

CRISLAYNE MARIA LIMA AMARAL NOGUEIRA CAVALCANTE

**BANCO DE HORAS: O CONTROLE DO TEMPO COMO FORMA DE GARANTIR O
EMPREGO.**

CURITIBA

2004

CRISLAYNE MARIA LIMA AMARAL NOGUEIRA CAVALCANTE

**BANCO DE HORAS: O CONTROLE DO TEMPO COMO FORMA DE GARANTIR O
EMPREGO.**

Monografia apresentada como requisito parcial
para a obtenção do grau de bacharel em Direito
pela Universidade Federal do Paraná.
Orientadora: Prof. Doutora Aldacy Rachid
Coutinho.

CURITIBA

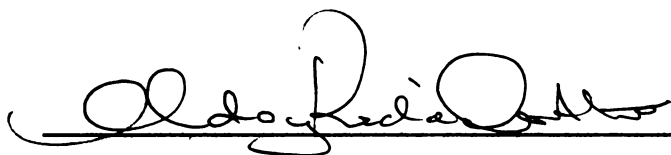
2004

CRISLAYNE MARIA LIMA AMARAL NOGUEIRA CAVALCANTE

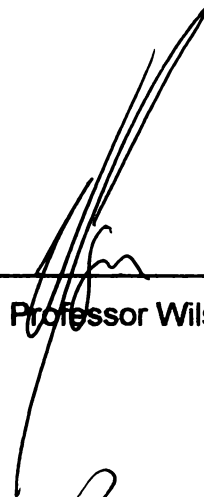
BANCO DE HORAS: O CONTROLE DO TEMPO COMO FORMA DE GARANTIR O EMPREGO.

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito da Universidade Federal do Paraná, para a Banca Examinadora formada pelos professores:

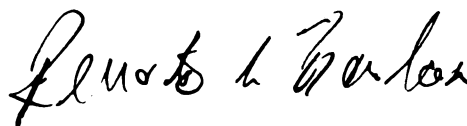
Orientadora:



Professora Aldacy Rachid Coutinho



Professor Wilson Ramos Filho



Professor Renato Lima Barbosa

Curitiba, 29 de outubro 2004.

DEDICATÓRIA

À minha família, aos meus colegas profissionais e, principalmente, ao meu marido Thiago.

AGRADECIMENTOS

Ao trabalho, orientação e dedicação da Professora Aldacy Rachid Coutinho. À professora Tatiana Friedrich pelo apoio. Aos colegas desta universidade por me acolherem e a todos aqueles que, de alguma forma, contribuíram para a realização e divulgação deste trabalho.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
1 O CONTROLE DO TEMPO E O DIREITO DO TRABALHO	03
1.1 ANTIGUIDADE E IDADE MÉDIA	03
1.2 CAPITALISMO E INÍCIO DA ERA INDUSTRIAL	04
1.2.1 O desenvolvimento da ciência da administração e o controle do tempo	06
1.3 O CONTROLE DO TEMPO DE TRABALHO SOB UMA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA	09
1.3.1 A teoria do tempo de trabalho em Marx	09
1.3.2 Weber e a racionalidade produtiva	10
1.4 A JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL	11
2 NEOLIBERALISMO E FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	13
2.1 GLOBALIZAÇÃO, NEOLIBERALISMO E RELAÇÕES DE TRABALHO	13
2.1.1 Característica da sociedade pós-moderna	14
2.1.2 Reflexos dos novos valores na relação de trabalho	15
2.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO	18
2.2.1 Prevalência do negociado sobre o legislado e CF/88	21
2.2.2 Formas de flexibilizar a jornada de trabalho	23
2.2.3 Flexibilização como forma de combater o desemprego	24
3 BANCO DE HORAS	30
3.1 CONCEITO	30
3.1.1 Banco de horas e a Lei n. 9601/98	32
3.2 REQUISITOS DE VALIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO	33
3.2.1 Acordo escrito e homologado pelo sindicato profissional	33
3.2.2 Observância do limite diário de 10 horas	37
3.2.3 Compensação integral das horas prorrogadas	39
3.3 PARÂMETROS TEMPORAIS PARA A COMPENSAÇÃO	41

3.4 BANCO DE HORAS DIANTE DA RESCISÃO CONTRATUAL	45
3.5 JUS VARIANDI E DIREITO DE RESISTÊNCIA.....	47
3.6 FOLGAS COMO FORMA DE COMPENSAÇÃO.....	48
3.7 HORAS EXTRAS MERAMENTE INDENIZATÓRIAS	48
3.8 ATIVIDADES INSALUBRES	48
3.9 BANCO DE HORAS E TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO	49
 4 BANCO DE HORAS E O SETOR DE COMÉRCIO EM CURITIBA.....	 51
4.1 COMÉRCIO.....	51
4.2 SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO	52
4.2.1 Convenções coletivas sobre banco de horas.....	52
4.2.2 Acordos coletivos sobre banco de horas.....	53
4.3 PROJETO CENTRO VIVO.....	56
 CONCLUSÃO	 59
 REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	 62

RESUMO

Este estudo analisa o controle do tempo desde as civilizações da Antiguidade até ecoar a Revolução Industrial, com o máximo controle do tempo dos trabalhadores por parte dos industriais. Dentre os valores defendidos pelo capitalismo está o controle do tempo e isto caracterizou a separação casa-trabalho. Com a evolução da sociedade, o desenvolvimento da tecnologia, a informação rápida as empresas para sobreviverem visam um barateamento nos custos passando a substituir trabalho humano por robôs. Isto causou um desemprego estrutural. Ainda assim, para baixar os custos ainda mais os empresários propugnam na flexibilidade da legislação trabalhista, para deixar de ser tão rígida, e possibilitar uma maior autonomia da vontade entre trabalhador e empresário. São os valores trazidos pelo neoliberalismo. Um dos pontos em que mais se cogita esta flexibilização é em relação ao tempo de trabalho. O banco de horas é uma das formas de flexibilização cujo fundamento é combater o desemprego, segundo os empresários, mas os estudiosos dizem que apenas garante o emprego de quem já está empregado. Também serão analisadas mudanças sociais decorrentes da globalização e a flexibilização no setor de comércio em Curitiba.

INTRODUÇÃO

O banco de horas é um instituto decorrente das grandes mudanças sociais. Como ainda é muito recente, denota-se de grandes dúvidas em sua aplicação e questionamentos axiológicos de sua existência. Nota-se estas incertezas diante do grande número de mudanças em sua legislação e nas posições jurisprudenciais em relação ao tema. Por ser aplicável a quase a totalidade dos contratos de trabalho é importante seu estudo, ainda mais quando as centrais sindicais, visando a criação de empregos, querem diminuir a jornada de trabalho e eliminar o banco de horas.¹

O controle do tempo é um valor neoliberal e capitalista, de tal forma que até se interpreta o tempo pecuniariamente, como no conhecido bloco: "time is money". Devido a este pensamento e a busca incessante de lucro é que os empresários buscam a flexibilização das normas trabalhistas. E, o tempo de trabalho torna-se seu principal objeto cuja uma das formas é o banco de horas.

Por esta relação direta entre o tempo, o capitalismo e o Direito do Trabalho é importante começar o estudo pela evolução histórica sobre o controle do tempo pelo homem até culminar na criação do Direito do Trabalho, incluindo a perspectiva sociológica do tema a partir da análise de Marx e Weber. O desenvolvimento das escolas da administração como acompanharam (e acompanham) o Direito do Trabalho entram no contexto doutrinário. O controle do tempo, depois de analisado sob o ponto de vista administrativo, econômico e sociológico, será estudado juridicamente, de acordo com o regime jurídico dado ao tempo de trabalho no Brasil.

Após dominar as técnicas de produção e aprimorá-las com a tecnologia, cibernética e robótica o capitalismo corre em busca do crescimento do lucro o que é possível com a abertura dos mercados mundiais. Com este mercado globalizado, as relações produtivas e de consumo ocorrem em altas escalas, sempre se renovando, inovando e descartando.

As empresas, para se garantirem, vêem-se obrigadas a informatizar-se e buscar alta qualidade na produção com o menor custo possível. As máquinas passam a tomar o lugar do trabalho humano e, conseqüentemente, o desemprego

¹ DIEESE. **Reduzir a jornada é gerar empregos**. São Paulo, março de 2004. <http://www.dieese.org.br/esp/jtrab/campanhajornada.pdf>

se agrava. Ainda assim, para fazerem frente no mercado globalizado e competitivo, as empresas tem que conseguir superar a sazonalidade que são as variações nos graus de demanda de produção, decorrentes ou de períodos em que a economia exige um aumento de produção ou pelo aumento no poder aquisitivo do consumidor. Quando se exige maior produção haverá a necessidade de contratação de mão-de-obra, realização de horas extras em demasia, etc. e se há baixa demanda as conseqüências serão demissões. Como os encargos para contratação e demissão são altos, além do investimento despendido em treinamentos, as empresas necessitam de formas de contratação mais flexíveis. Uma destas formas foi a criação do banco de horas cujos fundamentos é a melhor preparação frente a sazonalidade, e sem custos adicionais, evitando, assim, despedidas sem justas causas, por motivos de baixa produção. Alega-se também que o banco enseja o crescimento das empresas e com isto o aumento do número de empregos.

Como a globalização e o neoliberalismo são embriões do banco de horas, serão estudados no capítulo dois, juntamente com a flexibilização. Há divergência doutrinária a cerca da flexibilização. Os institucionalistas a contestam, dizendo que só é possível as medidas flexibilizatórias autorizadas pela própria Constituição Federal – CF, enquanto que os flexibilizadores extremados até propugnam a mudança da própria CF com a expressão “salvo disposição em contrário em Convenção Coletiva de Trabalho ou Acordo coletivo de trabalho”. É importante analisar até que ponto prevalece o negociado sobre o legislado e, em seguida, a flexibilização da jornada de trabalho.

O conceito de banco de horas será delineado no capítulo três, seguido do estudo da legislação que o instituiu e os requisitos para o acordo de compensação de horas. Por fim será feita uma análise no setor de comércio de Curitiba e a aplicabilidade do banco de horas.

Este estudo visa analisar o instituto do banco de horas, desde sua criação até sua aplicação prática (com a pesquisa de campo no setor de Comércio em Curitiba), com uma visão crítica em relação aos direitos “precarizados” do empregado e, principalmente, ao seu fundamento que é a criação de empregos.

1 O CONTROLE DO TEMPO E O DIREITO DO TRABALHO

O tempo é o centro da atividade humana, pois ele define e limita datas e organiza o dia a dia das pessoas. Há uma relação íntima entre o tempo e o Direito do Trabalho, pois o surgimento do Direito do Trabalho veio com a disciplina do tempo de trabalho. Jose Eduardo ALCÂNTARA define bem a relação dizendo que “se o trabalho é uma necessidade para a grande maioria, o tempo destinado a ele é o núcleo que determinará o espaço restante para a satisfação de outras necessidades do indivíduo”.²

1.1 ANTIGUIDADE E IDADE MÉDIA

Na origem das sociedades humanas, o trabalho era visto como atividade humilhante e indigna imposta aos pobres e escravos. Os homens livres, na Grécia, tinham que viver do ócio, dos prazeres do corpo e das atividades intelectuais, as quais envolviam a política, a arte e a ciência. Como dizia Aristóteles “pensar requer ócio”.³ Por esta cultura é que os gregos interpretavam a condição de escravo como natural ou, como interpreta Platão, nas palavras de MAÑAS, “os homens eram diferentes por natureza, cabia a cada qual estar no lugar em que melhor expressasse e desenvolvesse suas qualidades”.⁴

O tempo e seu conceito foram objeto de estudo de muitos filósofos. Na antiguidade, o controle do tempo se fazia pelo meio ambiente, basicamente pela alternância do dia e da noite.

A servidão foi o modo de trabalho que predominou na Idade Média. O cristianismo, religião dominante nesta época, exaltava o trabalho como forma de

² ALCÂNTARA, José Eduardo. **A disciplina legal da jornada de trabalho no Brasil: utilidade e limites da flexibilização**. Tese de pós-graduação. Faculdades Integradas Curitiba. Curitiba: 2001.

³ Cit. MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela do tempo e trabalho**. Tese de mestrado. Curitiba: 2004.

⁴ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela do...**p.11

disciplinar as pessoas. As passagens bíblicas demonstram que o trabalho foi posto por Deus como uma condenação, na passagem que dizia que Adão foi condenado a ganhar o seu pão com o suor de seu rosto, e era através dele que o homem alcançaria a salvação e a graça divina.

O trabalho realizado nesta época era, basicamente, a atividade doméstica, de modo que as relações sociais das pessoas e seu trabalho se confundiam. Tanto na antiguidade como na Idade Média, o tempo de trabalho dependia das condições climáticas, ou seja, nos dias de inverno as pessoas trabalhavam menos, ao contrário das longas jornadas realizadas no verão. Esta época era caracterizada pela irregularidade, pois depois de períodos de trabalhos intensos vinham períodos de ociosidade, em que o próprio homem controlava a sua produção.

O controle rigoroso do tempo veio com os religiosos devido suas vidas disciplinadas, rotineiras e planejadas. Desde a hora de acordar, orar, trabalhar, enfim tudo deveria ser controlado. Esta racionalização da vida, com o controle do tempo, influenciou o trabalho humano e o capitalismo que estava emergindo.

1.2 CAPITALISMO E INÍCIO DA ERA INDUSTRIAL

A reforma protestante viu no trabalho uma finalidade de vida, ao contrário da Igreja católica que o utilizava como forma de disciplinar as pessoas. O descanso e a perda de tempo significavam “subtração de tempo para a glorificação de Deus”⁵, e levariam à condenação ao inferno. Weber estudou o protestantismo e detectou esta mudança ideológica a respeito do trabalho.

Este pensamento coincidiu com o ideário do capitalismo, que surgiu no século XVIII, e de modo tão forte que o trabalho era um referencial do papel que a pessoa desempenhava na sociedade.

Na era industrial, em decorrência desta cultura protestante que já vinha sendo aplicada, o sistema passou de alternado e dependente das condições climáticas para uma rotina uniforme e precisa, caracterizada pela separação “casa-trabalho”.

⁵ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela ...**, p.26.

Um dos fatores que contribuiu para este desenvolvimento foi a superação dos limites ambientais, principalmente, com a invenção da luz artificial.

O desenvolvimento do capitalismo exigiu tarefas cada vez mais especializadas com rotinas mais precisas e aumentou, gradativamente, a jornada de trabalho até chegar na Revolução Industrial. E, a qualidade principal apreciada em um ser humano era a autodisciplina e auto-regulação, de modo que o controle do tempo de cada um vinha de fora para dentro, com o uso de relógios e calendários.

Novos valores surgiam como valorizar monetariamente o tempo, com a expressão: “time is money” e disciplinar a sociedade no sentido de que todo o tempo disponível fosse substancialmente de trabalho. Assim, as pessoas passariam a maior parte do dia trabalhando e o pouco que restasse serviria de descanso para acumular energia para o trabalho do dia seguinte. O controle do tempo de trabalho alcançava a vida pessoal dos trabalhadores, ou seja, alcançava o seu tempo de não-trabalho.

Thompson, citado por MAÑAS, estudou bem esta situação afirmando que as características do capitalismo, na era industrial, era “a disciplina, a monotonia, as horas e as condições de trabalho, a perda do tempo livre e do lazer e a redução do homem ao status de instrumento”.⁶

Robert Owen, industrial da época, ao realizar estudos de aumento de produção, concluiu que um trabalhador bem disposto produzia mais, propugnando, assim, por uma limitação de horas trabalhadas diariamente. Isto, numa época em que a jornada de trabalho só encontrou limites no total desgaste físico, ou seja, trabalhava-se até quando o corpo humano suportasse.⁷

A reivindicação para a limitação da jornada de trabalho foi uma das primeiras reivindicações do operariado e foi, também, o marco inicial do próprio Direito do trabalho. Os fundamentos para a limitação são: **biológico**, para proteger a saúde física e mental do trabalhador, **social**, pois o trabalhador tem atividades extra trabalho como: família, cultura, lazer, religião, política, etc, e **econômico**, como forma de combater o desemprego, pois limitando a jornada o empregador terá que contratar outro funcionário para suprir a falta daquele. Também contribuíram para a

⁶ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela** p.59.

⁷ SUGNOTSU, Marlene. Anotações de aula. **Direito do trabalho**. Faculdade de Direito de Curitiba. Direito do Trabalho II. Curitiba: 25/08/2003

limitação as doutrinas sociais, o declínio do liberalismo clássico, a intervenção estatal e da Igreja Católica que propugnava a humanização das relações do trabalho.

A limitação da jornada de trabalho surtiu efeito tamanho que até a convenção nº1 da Organização Internacional do Trabalho - OIT dispôs sobre a limitação da jornada de trabalho para oito horas nas indústrias. Daí se nota a importância do tempo para o Direito do Trabalho. Outras convenções da OIT também dispuseram sobre o tempo de trabalho: nº30 de 1930 (estabeleceu a jornada de 8h em escritórios e no comércio); nº47 de 1935 (previu a carga horária semanal de 40h como combate ao desemprego).

1.2.1 O desenvolvimento da ciência da administração e o controle do tempo

Segundo Antonio CURY, a “administração é um tipo de esforço humano cooperativo que possui um alto grau de racionalidade”.⁸ Ela se viu necessária a partir do séc. XV e XVI com o capitalismo e indústrias. No início, as primeiras escolas da administração tinham como objetivo a economia e eficiência, dentre as quais se destacam Taylor.

O sistema de trabalho fordismo-taylorismo é uma das escolas tradicionais da administração. Para se alcançar uma boa produtividade, exigia-se dedicação do trabalhador em repetir muitas vezes sua tarefa até se aprimorar cada vez mais. O trabalhador não precisava ser qualificado, apenas deveria executar tarefas repetitivas e especializadas. Taylor e Ford aprimoraram o controle e a disciplina destes trabalhadores, baseados numa organização “just in case”, em que se dividia a fábrica em vários setores fixos nos quais eram controlados o estoque e a produção por meio de lotes econômicos, e na rigidez do sistema.

Ford partiu do pressuposto que os trabalhadores eram também consumidores, de modo que acabava por controlar o que seus trabalhadores consumiam, ou seja, controlava o tempo de não trabalho deles. Ford também

⁸ CURY, Antonio. **Organização & métodos: uma visão holística**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.15.

racionalizou a forma de organização empresarial e do trabalho, com a estandarização, rotinização das tarefas e hierarquia para controlar o ritmo de trabalho.

Taylor, por sua vez, implantou a repetição das tarefas através da mecanização e controle do tempo da tarefa com o uso de um cronômetro. Os movimentos utilizados pelo trabalhador na execução das tarefas poderiam ser estudados cientificamente para serem melhorados a fim de eliminar desperdícios e otimizar a produtividade. Além disto adotou um sistema de remuneração pelo desempenho. Para ele, o homem sofria de “vadiagem sistemática”⁹ em que a tendência do homem é trabalhar devagar e comodamente, mas pela pressão externa, consciência ou exemplo, ele passa a manipular o tempo de produção e trabalhar num ritmo mais rápido.

Na década de 20 houve uma Revolução ideológica nas doutrinas administrativas em que se notou, por experiências, que “o elemento humano não se comportava mecanicamente no processo de produção”¹⁰, mas respondia a muitos estímulos nesse processo. Então, além dos incentivos financeiros, a empresa passou a se interessar pelo trabalhador.

Após a primeira Guerra, os trabalhadores começaram a fazer reivindicações buscando progresso material e social, baseados nos ideais da Revolução ideológica.¹¹ Com isto a empresa passou a se preocupar ainda mais com a análise estrutural e funcional da empresa, implantando uma cultura interna e validando as hipóteses verificáveis da conduta humana na organização, através da escola behaviorista ou do comportamento humano (ou relações humanas). Assim, as teorias políticas, sistemas educacionais, distinção de classes e castas, fatores econômicos, etc são trazidos para a empresa.

Nos anos 50 e 60 alguns doutrinadores juntaram os conceitos behavioristas com estudos sociológicos¹² fazendo surgir o movimento estruturalista o qual uniu os aspectos formais da empresa (políticas, procedimentos, recursos financeiros, etc)

⁹ SILVA, R. O. **Teorias da administração**. São Paulo: Thomson Learning, 2002. p.118

¹⁰ CURY, Antonio. **Organização & métodos...**, p. 18.

¹¹ Neste contexto, verificando a especial relação existente entre os trabalhadores e seus respectivos padrões é que surge o Direito do Trabalho cujo marco inicial foi a limitação da jornada de trabalho.

¹² Grande importância tiveram os estudos de Marx, em “O Capital”, e, principalmente, Weber que, inclusive influenciou a administração com a “burocratização” (CURY, A. 2002).

com os informais (percepções, atitudes, sentimento, valores, normas de grupo, etc). Após, os estudos do comportamento humano foram a tônica da administração que desenvolveu formas de gerenciar conflitos e perfil de funcionários.

Weber contribuiu para a administração com a burocratização, dando um enfoque social para a empresa. Sendo uma instituição social, a organização deve ser manipulada abertamente, como um microssistema que tem que se interar com o ambiente externo, ou a sociedade, que é um macrossistema, através da racionalização das atividades da organização.

Resultante de várias teorias, atualmente, tem-se uma abordagem contingencial da empresa em que “as organizações são sistemas sociais, tanto quanto os seres humanos, são sistemas compostos de partes interdependentes ou subsistemas e de que a mudança numa parte (ou subsistema), necessariamente afetará as outras”.¹³ Lawrence e Lorsch, em seus estudos concluíram que “se os administradores desejarem fazer frente a este desafio e capacitar suas organizações para se adaptarem a essas novas condições da tecnologia e do mercado, necessitarão analisar cuidadosamente os requisitos do ambiente e relacioná-los com as características exigidas da administração”.¹⁴

O controle do tempo de trabalho numa empresa é feito pelo planejamento e Organização&métodos e, principalmente, com a distribuição do trabalho. Para melhor desempenho de uma atividade na empresa é importante fazer uma boa distribuição do trabalho em que o administrador avaliará o tempo de execução das tarefas, eliminando os tempos mortos, avaliando a capacidade profissional dos trabalhadores, o equilíbrio de volume de trabalho de cada funcionário¹⁵ e eventuais simplificações do processo. O fator tempo é o principal elemento de análise numa distribuição de trabalho, pois o administrador terá que verificar quais atividades consomem mais tempo, qual atividade deve usufruir mais tempo, tendo em vista sua importância no processo. Desta forma, diante da sazonalidade ou aumento de demanda o administrador planeja-se e distribui os trabalhos da forma que melhor

¹³ CURY, Antonio. **Organização & métodos...**, p.53.

¹⁴ CURY, Antonio. **Organização & métodos...**, p.64.

¹⁵ A distribuição do trabalho, atualmente, é complexa tendo em vista a multifuncionalidade do trabalhador. Além da distribuição do trabalho para a equipe, deve-se analisar as prioridades de cada trabalhador. Isto exige funcionários cada vez mais capacitados e qualificados (DALLEGRAVE, 2002).

atender a necessidade da empresa, incluindo os momentos em que precisará de mais trabalhadores executando horas extras ou compensando horas.

A reorganização do tempo de trabalho da empresa está invadindo espaço que culturalmente se conhece como tempo de não-trabalho, sendo obrigadas a alongar a jornada de trabalho para finais de semana, feriados, noite, madrugada, etc. A racionalização do tempo de trabalho da empresa acarreta uma racionalização do tempo de não-trabalho do empregado. E, por consequência, o tempo livre do empregado se racionaliza com um fim único de trabalho.

O capitalismo extinguiu o binômio tempo de trabalho e de não-trabalho, de modo que o Direito do trabalho não tem elementos suficientes para delimitar este tempo, diminuindo sua proteção. O tempo de trabalho passou a ser único, pois é difícil distinguir quando o trabalho começa e quando termina.

Apesar de o novo processo dar a impressão de que o trabalho está mais humanizado devido as teorias contingenciais e o envolvimento necessário do trabalhador no processo, para MAÑAS este pensamento é uma falácia porque as exigências são maiores (imposições de horários, de ritmo, de formação, de informação, de aprendizagem, de nível de instrução e de diploma, experiência, rapidez de aquisição de conhecimentos, etc.).¹⁶

1.3 O CONTROLE DO TEMPO DE TRABALHO SOB UMA PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

1.3.1 A teoria do tempo de trabalho em Marx

Muitos pensadores começaram a criticar o modo de trabalho do novo sistema capitalista, como Karl Marx. Para este pensador, o trabalho é um importante instrumento social, mas do momento em que o capitalismo avança, o trabalho se torna de atividade consciente para alienada. Quem produz as riquezas não tem

¹⁶ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela...**p.88. Por causa da intensificação do trabalho fala-se em redução da jornada de trabalho em que se trabalha mais no menor tempo possível.

direito à elas, o homem aliena sua força de trabalho para gerar riquezas para outra pessoa.

Para Marx, o tempo de trabalho é um elemento do valor, pois o valor de uma mercadoria é calculado através do tempo de trabalho socialmente necessário para esta mercadoria ser produzida e colocada à disposição do consumidor. Constitui-se o tempo de trabalho em: tempo necessário e tempo de trabalho excedente (ou mais valia, ou sobretrabalho). O primeiro equivale ao montante de horas primordiais para repor a energia de trabalho gasta no processo, enquanto o segundo é o tempo de trabalho apropriado pelos donos dos meios de produção.

A mais valia é a maneira pela qual o capitalista aumenta o valor gerado pelo trabalho, e ela pode ser absoluta, quando se estende a jornada de trabalho, mantendo ou aumentando a intensificação do trabalho, ou pode ser relativa, quando diminui a jornada, aumentando a intensificação do trabalho. Por isso, sob o ponto de vista de Marx, a jornada de trabalho é variável, dependendo das relações existentes entre o capitalista e o trabalhador, ganhando assim uma determinação política.

O aumento da jornada de trabalho, primeiramente, veio com a proibição de trabalho em feriados religiosos na Idade Média. Depois com o alongamento do número de horas diárias trabalhadas até o limite físico humano em que se alcançou a mais valia absoluta.

A luta pela redução de jornada é um processo contínuo, para Marx, pois a medida que se reduz a jornada, se intensifica o trabalho. Deve-se, portanto, lutar pela diminuição do trabalho a fim de emancipar o homem.

1.3.2 Weber e a racionalidade produtiva

Com o surgimento do capitalismo o homem obrigou-se a se autodisciplinar, seguindo calendários, cumprindo horários e planejamentos, enfim, o homem criou uma rotina no momento em que separou o trabalho da vida doméstica. Esta racionalidade impulsionou o desenvolvimento do capitalismo, pois o homem passou a seguir uma série de regras de conduta de cuja uma delas caracterizava o trabalho

como obrigação moral (para o dignificar) e como modo de racionalizar uma atividade econômica que gerava lucro. Por meio do trabalho ele ganharia lucro e, conseqüentemente, trabalharia mais para lucrar mais.

O trabalhador se aliena dos meios de produção, para Weber, por causa da racionalização da administração que divide o trabalho, especializando-o.

Weber é importante no estudo sobre o tempo de trabalho porque concluiu que a racionalização do uso do tempo é um importante instrumento na obtenção de resultados e de produtividade.

1.4 A JORNADA DE TRABALHO NO BRASIL

Jornada vem do vocábulo “giornata” que em italiano significa dia. Em francês, dia é “jour” e jornada é “journée”. Jornada, então, significa o que é diário. Seriam as 8 horas diárias de trabalho.

MARTINS chama as 44 horas semanais de módulo semanal ou duração semanal do trabalho. Já, o horário de trabalho é o tempo de efetivo serviço, sem o cômputo dos intervalos. E, a duração de trabalho é um conceito mais amplo que envolve férias e descanso semanal remunerado.¹⁷

A limitação de horas diárias ou semanais e a indenização ao pagamento de horas extras são a base da disciplina da jornada de trabalho no Brasil.

Apesar da CLT limitar a jornada, ela permite uma série de situações possíveis de prorrogação de jornada: as horas extras, com ou sem pagamento de adicional (mediante acordo de compensação de horas), e as hipóteses do art. 61 (força maior, realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízos, para recuperar a interrupção do trabalho). O controle sobre este tempo de trabalho se dá no âmbito interno, pela empresa.

A prática de horas extras estão banalizadas no Brasil, demonstrando uma “relativização” do limite imposto pela lei, como bem argumenta MAÑAS¹⁸:

¹⁷ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de trabalho de prazo e banco de horas: lei nº 9601/98**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.81-103.

¹⁸ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela....** p.90.

“A relativização da norma limitadora da jornada no Brasil, ao admitir o trabalho excedente, compensado via retribuição pecuniária, afasta a fundamentação que procura dar respaldo à fixação de um limite diário de trabalho.(...)A prestação de trabalho extraordinário é altamente benéfica e barata ao empregador, eis que os benefícios são altamente positivos do ponto de vista econômicos, em contrapartida ao desgaste e os malefícios decorrentes da prestação de trabalho além das oito horas diárias, limite internacionalmente sustentado em face de fundamentos biológicos e sociais.”

Pela CLT, define-se tempo de trabalho como aquele em que o empregado está à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens (art. 4º, CLT). Há critérios especiais para definir o tempo de trabalho para algumas categorias como os ferroviários, por meio do “tempo-prontidão” (art. 244, §3º CLT) e do “tempo-sobreaviso” (art. 244, §2º CLT). No primeiro o ferroviário fica nas dependências da empresa, aguardando ordens, e no segundo, aguarda as ordens em sua casa.

As teorias administrativas contingenciais vêem a empresa como um sistema aberto com contínua comunicação com o sistema exterior. Neste contexto, as empresas devem estar em diálogo direto com os acontecimentos econômicos, sociais, etc. Logo, a globalização impõe, de certa forma, que as empresas estejam cada vez mais competitivas. Vários são os fatores que obstaculizam o crescimento das empresas que são apontados pelos economistas e empresários: a intervenção governamental no estabelecimento de salários¹⁹, forte proteção ao emprego (restringindo contratos temporários e altos preços na dispensa injustificada, que, na opinião de CAMARGO, exclui as razões econômicas e penaliza as empresas que se reestruturam), além dos altos encargos sobre a folha de pagamento.²⁰

Para suprir estas dificuldades os empresários propugnam pela flexibilização do Direito do Trabalho, principalmente, no regime das horas extras e o controle do tempo.

¹⁹ O salário é um dos componentes do custo unitário do produto. A forte intervenção estatal sobre o salário obriga o empresário a diminuir seu lucro para evitar o repasse aos preços, mantendo-se competitivo. Porém, em uma economia insustentável, “esta tendência poderá gerar perda de competitividade e, eventualmente, insolvência das empresas”. (CAMARGO, J. M., economista da PUC – RJ. Globalização, tecnologia e emprego. Brasília: Instituto Brasil, 1996. p. 107.)

²⁰ CAMARGO, José Marcio. **Crescimento, emprego e estabilidade**. In. Globalização, tecnologia e emprego. Brasília: Instituto Brasil século XXI, 1996.

2 NEOLIBERALISMO E FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

2.1 GLOBALIZAÇÃO, NEOLIBERALISMO E RELAÇÕES DE TRABALHO.

Atualmente, prepondera a quarta globalização, de acordo com Roberto Campos. A primeira veio com o Império romano nas conquistas do ocidente. A segunda com Portugal e Espanha, nas grandes descobertas. A terceira com o liberalismo e as mudanças sociais do séc. XIX. E, hoje, nota-se a quarta globalização com a presença de transnacionais e cosmossociedades e a presença de valores neoliberais. A globalização visa a unificação dos mercados mundiais.²¹

O endividamento interno das nações e a alta inflação dos países de 3º mundo foram marcos iniciais do surgimento do neoliberalismo cuja ideologia continha, entre outros, o estado mínimo, a lei de mercado sobreposta à lei do Estado, a submissão do social ao econômico, o ataque ao sindicalismo de combate, a autonomia da vontade e liberdade contratual.

Quando o Brasil, diante do endividamento, foi buscar recursos no FMI, teve que se submeter a uma série de medidas neoliberais, como: a privatização, a queda das barreiras alfandegárias, a livre circulação de bens, serviços e trabalhadores, a facilitação ao capital especulativo internacional e a desregulamentação de direitos sociais e trabalhistas, iniciado pela flexibilização do Direito do Trabalho. De acordo com DALLEGRAVE NETO: “Enquanto, no início do século XX, constatou-se a universalização de direitos trabalhistas e a constitucionalização de direitos sociais, hoje, com o traspasse do Estado Social para o Neoliberal, o que se vê é um processo de desuniversalização e desconstitucionalização de direitos sociais e trabalhistas”.²²

²¹ Cit. FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **Globalização&desemprego: mudanças nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 1998.

²² DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 19-50; 75-98.

2.1.1 Característica da sociedade pós-moderna

A sociedade pós-modernas caracteriza-se pela macroeconomia, pela globalização dos meios de comunicação e da mão de obra e pela perda da soberania nacional.

A macroeconomia é marcada pela **mundialização do mercado econômico**. Hoje, além da indústria, o comércio e o mercado de derivativos estão mundializados. As multinacionais dominam mais da metade do comércio mundial, e isto, gera reflexos políticos, pois estas grandes empresas ditam as regras de unificação do mercado e da política socioeconômica. A força do capital especulativo é outra característica da macroeconomia que buscam rebaixamento dos custos de produção através da revolução tecnológica, desregulamentação dos direitos e condições do trabalho em face à autonomia da vontade. Para DALLEGRAVE NETO²³:

“o necessário esforço das empresas, com o objetivo de sobreviver num mercado altamente competitivo, implica a busca de despesas mínimas, produtos de qualidade e estratégia de marketing. Somente as megacorporações conseguem agregar tais elementos. Daí a existência das recentes fusões e incorporações de empresas, outrora concorrentes, agora aliadas”.

A **revolução tecnológica** tornou as informações e notícias acessíveis a todos e de forma instantânea. E esta é uma das grandes características da globalização, que também é conhecida como era da informação. Com isto, o grande mercado da propaganda cresce, impondo, conseqüentemente, uma nova filosofia de vida. Há uma padronização do mundo cuja metodologia é a era do instantâneo e do descartável. “tudo que é fácil, rápido, simples e globalizado é consumido pelo mundo”²⁴, incluindo a mão de obra.²⁵

A perda da soberania nacional em face da hegemonia dos **blocos regionais** é outra característica das sociedades pós-modernas. O objetivo da integração não é

²³ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na ...**p.80

²⁴ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na ...**p. 85

²⁵ Numa época cuja prioridade é a diminuição de custos sociais, a terceirização foi a solução. Assim, a mão de obra também se globalizou, pois a “*terceirização, ao mesmo tempo em que torna a empresa mais competitiva, barateando o produto para o consumidor, deixa de investir na formação profissional, precarizando as condições de trabalho, aumentando o número de acidentes*” (DALLEGRAVE NETO).

o de integrar povos e mercados, mas de os países se tornarem fortes neste mercado cada vez mais competitivo. A formação dos blocos regionais acelera a globalização, através da ampliação da competição econômica e pelo aumento dos compromissos internacionais. Isto demonstra que até mesmo a soberania está sendo flexibilizada, em face dos órgãos supranacionais. Buscando, assim a prevalência dos tratados à lei interna dos países.²⁶

2.1.2 Reflexos dos novos valores na relação de trabalho

A tecnologia, robótica, genética, e a reengenharia geram o declínio sistemático dos empregos. A tecnologia está tomando lugar do homem. A cibernética gera o desemprego estrutural. Isto faz com que as atividades mais mecânicas passem a ser realizadas pelos computadores e tecnologia. O homem volta-se a trabalhos antes esquecidos, como: lazer, turismo, cultura, etc.

Pode-se fazer analogia ao tempo da Revolução industrial em que muitas pessoas ficaram desempregadas em virtude de invenções que mudaram a humanidade: “quando Edison criou a lâmpada, as fábricas de velas perderam boa parte do mercado consumidor, que quando Ford colocou os automóveis nas ruas, as fábricas de carroças fecharam, ou quando Graham Bell pôs a funcionar o telefone a telegrafia perdeu grande parte de sua mão-de-obra”.²⁷

O problema de desemprego, hoje, não é pontual, mas sim um **desemprego estrutural**. Como o trabalho tem relevância social, não existe mais a opção de não

²⁶ Sobre a relação existente entre tratados e lei existem duas teorias: a monista e a dualista. A dualista afirma que existem duas ordens jurídicas: uma interna e outra internacional que são autônomas, independentes e separadas, necessitando internalizar a norma do tratado para ter validade no direito interno. O monismo diz que há uma unidade lógica e sistemática de ordem jurídica, com projeções interna e internacional em que os tratados e costumes internacionais tem vigência imediata no direito interno dos países, sem necessidade de uma recepção formal, mas em caso de conflito um dos dois deve prevalecer: ou o tratado ou o direito interno. Para a professora NÁDIA DE ARAÚJO, o conflito entre estas duas posições é aparente, pois na verdade eles se complementam: no momento da incorporação dos tratados temos o dualismo e, depois, na análise de sua posição hierárquica em relação às outras leis internas há o monismo (ARAÚJO, Nádia de. **Os Direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 63-114).

²⁷ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...**p. 19-50.

trabalhar e a sociedade de consumo obriga-se a trabalhar para poder viver. E, com isso o desemprego torna-se um dos principais problemas sociais.

Esta nova ordem econômica internacional oferece aos homens o status de “incluídos”, que são aqueles “cidadãos-servos” da economia globalizada que sofre flexibilização, e os “excluídos”, ou “supérfluos”, que são os desempregados, subempregado e os “inempregáveis” (não possuem conhecimento especializado).²⁸

Outra consequência dos novos valores da sociedade pós-moderna é a necessidade de **reestruturação do sistema produtivo**. No mercado competitivo, as empresas têm que adequar sua produção às necessidades advindas, com tecnologia e mão-de-obra adequada. Para cada processo de produção tem-se um tipo de trabalhador, um perfil adequado para cada tarefa.

Na área de recursos humanos, surgiram a reengenharia e a readministração para reestruturar o sistema produtivo. Na primeira a ênfase é repensar os processos empresariais com avaliação de desempenho constante e muito crítica. Na readministração se busca o aperfeiçoamento, preocupa-se com a lucratividade juntamente com questões deontológicas. O perfil de trabalhador, deste novo sistema, é o chamado “mc’job”, ou seja, jovem, moderno-urbano, submisso, treinado, discreto e com pouca resistência à mudanças. Tanto a reengenharia, como a readministração partem de uma mesma premissa, qual seja, maior produção, maior produtividade, com menor custo operacional.

Visando a reestruturação as empresas alegam a dificuldade de se organizarem melhor, devido à rigidez legislativa e propõem maior flexibilização das normas trabalhistas de modo que prevaleça a autonomia da vontade. Com isso, desencadeia-se o terceiro reflexo do neoliberalismo que é a **precariedade nas condições de trabalho**. Muitos trabalhadores lutam para sobreviver. Por isso que se cogita na flexibilização das normas visando proteger o trabalhador e garantir-lhe um standart minimum que lhe proporcione a dignidade. E, é isto que liga a flexibilização com os princípios de Direito do trabalho, principalmente o princípio protetor.

Buscando a dignidade do trabalhador e sua valorização é preciso, de acordo com FRANCO FILHO, “um compromisso internacional em torno do pleno emprego, a

²⁸ MACIEL, José Alberto Couto. **Desempregado ou supérfluo? Globalização**. São Paulo: Ltr, 1998.

fim de combater a pobreza, o desemprego e o subemprego, tão difundidos em todo o planeta”.²⁹ O trabalhador tem que ser visto como “sujeito-fim”, não se precisando criar novos direitos, mas apenas garantir a eficácia dos que já existem.

Portanto, FRANCO FILHO acredita que na busca da dignidade do trabalhador atual, os aplicadores do Direito tem grande importância, o Poder Judiciário deve se fazer presente para equilibrar a importância humana frente à tecnologia, em suas palavras³⁰:

“Os rumos do nosso pequeno mundo (globalizado e transnacionalizado), no entanto, parecem apontar para outra democracia: aquela em que prevalece a empresa, e não o homem; em que a técnica é substituída pela tecnologia, e aparece a tecnocracia; em que o poderio econômico e o sucesso do empreendimento é que importam, e o bem-estar do ser humano, do homem-pessoa, que raciocina e tem sentimentos, é colocado em plano inferior”.

Para que o progresso econômico venha acompanhado do progresso social, combatendo a desregulamentação desenfreada das normas trabalhistas as Convenções da OIT tornam-se grandes aliadas. Como bem demonstrado nos relatórios da ONU sobre globalização, apenas as empresas multinacionais se beneficiam com os novos valores. Os trabalhadores nada tem de vantagem com este processo. E, para que eles possam participar dos benefícios da globalização é imprescindível que se lhes garanta o “standart minimun” de direitos já conquistados, ou melhor, a garantia universal de direitos fundamentais deve ser um pré-requisito à globalização no que tange à mão-de-obra.³¹ Nesta linha ideológica a OIT nas Convenções n. 87 e 98 garantiu a liberdade de associação e negociação coletiva, proibiu o trabalho forçado ou escravo, incluindo trabalho escravo de crianças nas Convenções n. 29 e 105, a igualdade de tratamento e a não-discriminação foram objeto das Convenções n. 100 e 111 e na Convenções n. 138 foi estabelecida a idade mínima de emprego.

O quarto reflexo é a **crise ética** no Brasil, com a impunidade da corrupção e a inadimplência, o que reflete nas relações de emprego. O que gera um alto custo na mão-de-obra brasileira não são os direitos trabalhistas mínimos, como por exemplo,

²⁹ FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. **As mudanças no mundo: a globalização, os princípios do direito do trabalho e o futuro do trabalho**. Revista do TST. Brasília. v. 66. n. 03. julho-setembro de 2000. p. 34-48.

³⁰ FRANCO FILHO, Georgeton de Sousa. **As mudanças ...**p. 34-48.

³¹ MACIEL, J. A. C. **Desempregado ou supérfluo? Globalização**. São Paulo: Ltr, 1998.

as férias, o 13º, etc, mas os encargos sociais do governo (INSS, IR) que oneram o custo em até 62%. A impunidade da pirataria, das terras griladas, dos desvios de verbas, enfim, é que são grandes causadores de desemprego, para DALLEGRAVE NETO, que completa, dizendo que: “O movimento de flexibilização do Direito do Trabalho deve ser visto com parcimônia e de forma pontual, jamais subvertendo a ordem de proteção e garantia mínima legal e constitucional do trabalhador”.³²

2.2 FLEXIBILIZAÇÃO DO TEMPO DE TRABALHO

As ideologias econômicas e sociais estão mudando. Hoje se propugna o afastamento do Estado nas relações particulares a fim de destruir obstáculos à economia. Uma das formas é a desregulamentação do Direito do Trabalho, que se denomina flexibilização. Os avanços tecnológicos, o aumento da produtividade por parte dos capitães da indústria, prestação de serviços e outros segmentos, aumento da qualidade de vida, desemprego são alguns dos fragmentos que levam a sustentação da flexibilização do horário de trabalho. Desde que haja a garantia do standart minimum do trabalhador, ou seja, de seus direitos e garantias dolorosamente conquistados, para FRANCO FILHO³³ será possível flexibilizar.

Para KAUFFMANN³⁴, com a nova realidade política e econômica é imposto ao Direito do trabalho mudar as relações de emprego visando um barateamento de seus custos e a criação de novas vagas de trabalho. O Direito tem que acompanhar a realidade.

Pela busca de baixos custos operacionais, com a conseqüente diminuição dos direitos sociais para aumentar o número de empregos, o neoliberalismo propugna a flexibilização das relações de trabalho a fim de quebrar a rigidez da legislação pátria, principalmente, no que se refere à critérios de admissão,

³² DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...**p. 92

³³ FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **As mudanças ...**p.34-48.

³⁴ KAUFFMANN, Paulo Eduardo. **Eliminação da habitualidade do trabalho extraordinário – o “banco de horas” – regime de compensação anual da jornada diária de trabalho.** Revista Ltr. Vol. 62. n. 05. Maio de 1998. p. 645-647.

pagamento de salários, compensação de jornada e alteração, suspensão e rescisão do contrato de trabalho.

A flexibilidade impõe que para a sobrevivência da atividade empresarial é preciso reestruturar os processos produtivos e a própria organização. Uma das formas encontradas é flexibilizar as relações de trabalho de maneira que a autonomia da vontade prevaleça frente ao legislado. Todo o discurso sobre flexibilização no Brasil se volta, principalmente, para a disciplina do tempo de trabalho, como bem explicita MAÑAS: “A reorganização do tempo de trabalho transcende à mera redução da jornada, abarcando outros aspectos, tais como a extensão do trabalho, anualização de horários, recurso ao trabalho em tempo parcial, vida fora do trabalho, família e sociedade, etc.”.³⁵

Numa era, em que as empresas têm que ser cada vez mais produtivas, com poucos custos para obterem lucro, e ganhando posição no mercado, os investimentos com tecnologias são grandes, gerando o desemprego. Além do mais, seu volume de produção depende da economia e do poder aquisitivo dos consumidores. Com isso, há um aumento ou diminuição da produção de forma não planejada, gerando assim uma dinâmica de demissões, admissões, contratos temporários e prática habitual de horas extraordinárias. Pela incerteza da produção, **Ciro Pereira da SILVA**³⁶, apregoa que a necessidade de discussão sobre a duração da jornada, a eliminação ou limitação das horas extras torna-se imprescindível. Uma das formas de solucionar esta crise é a flexibilização da jornada de trabalho.

Os graus de produção da empresa variam de acordo com a época do ano, em que seus produtos são mais consumidos (Natal, dia das mães, dos pais, etc) ou por conta do poder aquisitivo do consumidor e sua disposição em consumir. Este último fator gera a sazonalidade, ou seja, o aumento de produção ou sua diminuição de forma não planejada, e nem prevista. A sazonalidade é o que afeta mais as empresas as quais, já tendo um quadro de funcionários reduzido, é obrigada a tomar certas medidas quando têm que aumentar a produção ou diminuí-la. Algumas destas medidas são: execução de horas extras, contratações, demissões, férias coletivas e jornada flexível de trabalho. Dentre elas, segundo **SILVA**, a jornada flexível não

³⁵ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela....**p.101.

³⁶ **SILVA**, **Ciro Pereira da. Jornada Flexível de trabalho: ferramenta para administrar flutuações de produção.** São Paulo: LT, 1997.

interfere nos custos e garante a segurança de emprego do trabalhador, que não irá ser demitido por motivo de baixa produção. Muitos políticos vêem, com a jornada flexível, um meio de aumentar o número de empregos.

O governo reconhece que para garantir emprego aos cidadãos e realizar a manutenção deles é preciso que as empresas privadas estejam competitivas no mercado. Por isso, a obrigação de atender as necessidades vitais das empresas reflete no índice de desemprego. Como bem aponta **Ciro Pereira da SILVA**³⁷:

"Este novo cenário, promovendo a cooperação que visa à manutenção do emprego, criando a consciência de que esta só é possível com a permanência da empresa no mercado, e que esta permanência é fruto de competência, qualidade, produtividade e custos, reduzem o enfoque individualista das relações de emprego para fortalecer a contratação coletiva das condições de trabalho, ressalvadas as condições peculiares de cada empresa".

Por outro lado, o fundamento da flexibilização de que a legislação trabalhista é rígida, causando desemprego, aumento de custos para a empresa e crescente número da informalidade, é criticada por muitos doutrinadores. **José Eduardo ALCÂNTARA** ao analisar as várias hipóteses que o empregador tem para modificar o contrato de trabalho, incluindo o regime da jornada de trabalho (limitações e prorrogações com ou sem adicional) conclui que a rigidez legislativa não passa de um mito e a flexibilização apenas reduz custos, confere maior liberdade ao empregador na administração do empreendimento e em nada traz de vantagem ao empregado.³⁸

José PASTORE também alega que a legislação trabalhista brasileira não é tão rígida assim, pois permite a despedida sem justa causa, a suspensão do contrato de trabalho por até cinco meses e sem remuneração ao empregado, além de várias modalidades contratuais (por tempo indeterminado, experiência, por prazo vinculado a evento, parcial, etc). As condições de trabalho podem ser alteradas no curso do contrato de trabalho. Os limites da jornada são relativos, pois podem ser aumentados, compensados, podendo até mesmo serem reduzidos.³⁹

Também se critica a flexibilização por ela aumentar a precarização do trabalho e não atingir os fins a que foi proposta, como combater o desemprego.

³⁷ SILVA, **Ciro Pereira da. Jornada Flexível...**p. 54

³⁸ ALCÂNTARA, **José Eduardo. A disciplina legal...**p.30

³⁹ PASTORE, **J. Agonia do emprego.** São Paulo: Ltr, 1997. p.66.

MENEZES diz que a consequência da flexibilização é a precarização do trabalho, e isto é a essência do sistema capitalista, qual seja, ser sempre flexível. Para este autor, o verdadeiro objetivo da flexibilização nunca se afasta do objetivo do capitalismo que é obter mais lucros, reduzir os custos com mão de obra e/ou diminuir o ônus social de proteção ao trabalhador.⁴⁰

2.2.1 Prevalência do negociado sobre o legislado e CF/88

A flexibilização sugerida para dirimir obstáculos do capitalismo e neoliberalismo se faz com a desregulamentação das normas trabalhistas, tidas pelos neoliberais como rígidas, através do que se chama de direito negociado.

Os direitos sociais são vistos pelos neoliberais como um empecilho para a lucratividade. Os neoliberais sugerem os direitos sociais sejam estabelecidos pelo livre jogo do mercado, sem intervenção estatal. A tendência flexibilizatória é tanta que se propõem, por meio de Emenda constitucional, alterar o caput do artigo 7º da CF/88, acrescentando o termo “salvo negociação coletiva” ou “salvo disposição em contrário em ACT ou CCT” o que daria autonomia ampla aos sindicatos.⁴¹

Por outro lado, existem conservadores, que MACIEL denomina de institucionalistas, como Arnaldo Sussekund, que eleva estes direitos às cláusulas pétreas, não podendo nem sequer serem alterados por Emendas constitucionais, muito menos por acordos ou convenções coletivas. Os institucionalistas aludem ao princípio da justiça social que deve garantir os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Com isso, não podem ser objetos de negociação os direitos mínimos do trabalhador.⁴²

Pela divergência de perspectiva entre os neoliberais e institucionalistas é importante aludir o tema da prevalência do negociado sobre o legislado.

⁴⁰ MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Proteção ao contrato de trabalho a ao emprego no Brasil**. Revista do TST. Brasília. v. 68. n. 1. janeiro-março de 2002. p. 153-180.

⁴¹ NICOLAO, Gisele Canton. **Redução da jornada diária de trabalho benesses atribuídas a uma prática de flexibilização**. Curitiba: janeiro, 2003. tese de pós-graduação.

⁴² MACIEL, José Couto. **Desempregado ou supérfluo? Globalização**. São Paulo:

Dentre as vertentes do princípio protetor do trabalhador, encontra-se o princípio da prevalência da norma mais benéfica. Quando houver conflito entre duas normas aplicadas ao mesmo caso, prevalece aquela que for mais benéfica ao trabalhador. Desta premissa, pode-se afirmar que se o ACT ou CCT for mais benéfica deve prevalecer em face à lei.

Agora, a CF/88 autorizou a flexibilização das relações trabalhistas em alguns casos, e reconhece que são direitos dos trabalhadores rurais e urbanos outros, além dos previstos na própria CF/88, mas que visem à melhoria de sua condição social. Logo, entende-se que os ACT e CCT serão válidos somente se forem benéficos ao trabalhador.⁴³

Outro alerta é que o art. 7º trata dos direitos sociais individuais, constituem-se, portanto, direitos e garantias individuais, sendo cláusulas pétreas. Com isto, não podem ser modificados por Emendas constitucionais, muito menos podem ser reduzidos por ACT e CCT.⁴⁴

Pela CF/88 há uma hierarquia de normas que deve ser respeitada. No topo, deve sempre prevalecer a CF/88, logo abaixo vem as leis, seguida dos seus respectivos regulamentos. Só então aparece os ACT e CCT os quais prevalecerão diante de sentença normativa e contrato individual de trabalho. Conforme preconiza DALLEGRAVE NETO: “Logo, o negociado não pode sobrepor-se ao legislado, senão nas três hipóteses expressamente autorizadas pelo constituinte (art. 7º, IV, XIII e XIV) ou para assegurar melhor condição social, ex vi do caput do art. 7º da CF. Tal preceito principiológico não pode ser alterado por lei infraconstitucional, nem mesmo por Emenda”.⁴⁵

Diante do aumento da flexibilização, restam aos sindicatos, nos ACT – acordo coletivo de trabalho e CCT – convenção coletiva de trabalho, preservar direitos e, em determinadas situações, alterar para pior as condições de trabalho. Porém, pelo contexto mundial os sindicatos estão perdendo força⁴⁶. Luiz Salvador alerta que “a

⁴³ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...**p. 90

⁴⁴ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...**p. 92.

⁴⁵ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...**p. 92.

⁴⁶ Vários são os fatores que são indicados para justificar o enfraquecimento dos sindicatos e a crescente diminuição no número desindicalizações. Para os empiristas os fatores são o **econômico** (flexibilização, terceirização, tecnológica, etc, fizeram desaparecer muitos postos de trabalho, criando um exército industrial de reserva de trabalhadores, diminuindo o número de sindicalizações), o **sócio cultural** (antigamente, quando a grande maioria de trabalhadores eram homens, havia amplo espaço

fragilidade das entidades sindicais na atual conjuntura de recessão e desemprego afasta qualquer pressuposto de igualdade”, prejudicando o interesse do trabalhador e retrocedendo a legislação social.⁴⁷

Para MARTINS o Estado não pode se afastar totalmente da relação trabalhista, deixando tudo à cargo dos sindicatos. Pois, com o crescente número de desempregos os sindicatos ficam cada vez mais fracos e, com isso, não terão força suficiente para lutar pelos obreiros. Além disto, as normas negociadas, em face das legisladas, podem servir de inspiração à fraude.⁴⁸

2.2.2 Formas de flexibilizar a jornada de trabalho.

Existem quatro modos de flexibilizar a jornada, na visão de MAÑAS. O “horário elástico” ou “ponto semi-flexível” permite ao trabalhador ultrapassar ou se adiantar de 15 a 30 minutos do horário de entrada estabelecido em contrato, ficando a mais ou saindo mais cedo respectivamente, sem prejuízo a nenhuma das partes. O “ponto flexível” altera o horário amplamente do estabelecido em contrato, mas cumprindo as horas diárias e semanais impostas por lei. As empresas alteram o horário do trabalhador de modo a atender suas necessidades. Outra forma de flexibilização é a “pré-assinalação de ponto” que é regulada pelas portarias do Ministério do trabalho nº3626/91 e nº1120/95. E, finalmente, o “banco de horas”.⁴⁹

Para Elaine Noronha NASSIF vê o horário flexível como uma das possibilidades da flexibilização, além do local flexível e telecomunicação. E, os

de convívio social após a jornada em que, dentre outros assuntos, o sindicalismo era evidente. Com o aumento de mulheres no mercado de trabalho, em que executam uma dupla jornada em casa e no trabalho, não tem tempo para o convívio social, enfraquecendo as discussões sobre sindicatos), **plano religioso** (hoje, as religiões não debatem mais temas políticos, não é mobilizadora, focando apenas o espiritualismo e o conformismo), **institucional** (o neoliberalismo criou visão contrária ao Estado do bem estar social e social democracia, incluindo aqui a participação dos trabalhadores) e **ideológico** (o sindicato é visto com “maus olhos” pelo empregado. Há uma ideologia de que o sindicato sempre quer tirar vantagem. Existe um descrédito). (RAMOS, Wilson. aula Direito Sindical. UFPR. 31/08/2004).

⁴⁷ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...** p. 95.

⁴⁸ MARTINS, Nei Frederico Cano. **Os princípios do Direito do Trabalho e a flexibilização ou desregulamentação.** Revista Ltr. v. 64. n. 07. julho de 2000. p. 847-853.

⁴⁹ MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela...** p.101.

modos de flexibilização do horário, para a autora, incluem: 1) banco de horas; 2) semana comprimida: quando os empregados fazem 40 ou 80 horas de trabalho em menos de 5 ou 10 dias; 3) tempo principal: quando os empregados precisam estar no trabalho, em determinados horários, todos os dias; 4) saídas não remuneradas: quando os empregados podem sair por um período sem remuneração, sempre que a carga de trabalho permitir; 5) programa de horário flexível fixo: quando os empregados escolhem entre horários alternativos pré-determinados; 6) flexibilidade rotativa: quando os empregados escolhem a hora de chegar e a hora de sair, por um período de tempo, podendo este horário ser mudado de período para período; 7) horário flexível integral: quando os empregados tomam decisões independentes sobre a combinação de horários, desde que tal combinação totalize um total de horas por semana, ou por quinzena; 8) horário flexível diário: quando o horário de entrada e de saída do trabalho pode variar de um dia para o outro; 9) maxiflexibilidade: quando não existe a exigência de tempo principal; 10) tempo de projeto: quando os empregados são responsáveis por completar um projeto, e não por trabalhar um determinado número de horas; 11) horário de trabalho coordenado: quando o empregador determina a hora de entrada e de saída do empregado”.⁵⁰

2.2.3 Flexibilização como forma de combater o desemprego

A própria CF traz como fundamento da República “os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa”, o art. 170 da CF fala que a ordem econômica deve ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa e tem como princípio, dentre outros, **a busca do pleno emprego**. Então, diante de um quadro econômico e social desfavorável, em que os índices de desemprego aumentam, o governo brasileiro deve adotar medidas que coincidam com aqueles dispositivos constitucionais.

A proteção ao contrato de trabalho, ou à sua relação jurídica de emprego, são mecanismos destinados a **proteger o vínculo de emprego**. Aqui se destaca a

⁵⁰ NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização**: uma análise de paradigma e paradoxo do Direito e do Processo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2001. p. 89.

estabilidade, com a proibição de despedidas arbitrárias, a permanência do contrato em casos de doenças, acidentes profissionais, encargos civis, políticos e militares.

E esta não se confunde com a **proteção ao emprego** que são mecanismos que visam aumentar o número de postos de trabalho, ou como se denominam, é a “**empregabilidade**”.⁵¹

Várias propostas surgem para dirimir o desemprego. Dentre as ofertadas pela classe trabalhadora, encontram-se a redução de jornada de trabalho (o tempo preenchido em horas extras com um empregado, pode servir à ocupação de outro empregado), políticas públicas de geração de emprego, incentivo fiscal às microempresas (empregam mais que as grandes empresas). A classe patronal sugere a prevalência do negociado sobre o legislado e flexibilizar os direitos trabalhistas (diminuindo os custos sociais, diminuirá a informalidade).

Manoel Antônio Teixeira Filho diz que o combate ao desemprego se faz “com o desenvolvimento da economia, com o incremento das atividades produtivas, com a redução das importações, etc”.⁵² Alexandre Ramos acha que “se o Governo investir no desenvolvimento econômico, abrindo linhas de crédito, fará o desemprego aumentar, pois os empresários investirão (...) na automação. (...) Somente um Estado forte, impondo limites à exploração, pode promover Justiça Social e implementar políticas distributivas”.⁵³

Uma das soluções citadas para a diminuição do desemprego é a redução da jornada de trabalho. Esta medida também diminui o desgaste do organismo, combate o stress e reduz o número de acidentes do trabalho. A lógica desta hipótese é que reduzindo a jornada de um trabalhador, o empregador terá a necessidade de contratar outro funcionário para suprir os horários em que o outro trabalhador estaria exercendo suas atividades.⁵⁴

As centrais sindicais CAT – Central autônoma dos trabalhadores, CGT – Confederação geral dos trabalhadores, CGTB – Central geral dos trabalhadores do Brasil, CUT – Central única dos trabalhadores, Força sindical e SDS – Social

⁵¹ MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Proteção ao contrato...** p.154.

⁵² Cit. NICOLAO, Gisele Canton. **Redução da jornada...** (in contrato temporário de trabalho – comentários à lei n. 9601/98).

⁵³ Cit. NICOLAO, Gisele Canton. **Redução da jornada...** p.55.

⁵⁴ DIEESE. **Reduzir a jornada é gerar empregos.** São Paulo, março de 2004. <http://www.dieese.org.br/esp/jtrab/campanhajornada.pdf>

Democracia sindical lançaram, no dia 15 de março deste ano, Campanha unificada pela redução da jornada de trabalho sem redução de salário. O lema da campanha é *“Reduzir a jornada para gerar empregos”*.

Em entrevista ao Bom dia Paraná, da Rede Paranaense de Comunicação, no dia 07 de abril deste ano, o coordenador do DIEESE – Departamento intersindical de estatística e estudos socioeconômicos no Paraná, Ciro Cordeiro disse que com a redução de jornada seriam criados até 130 mil novos empregos, só no Paraná.

Porém a solução que vem sendo aplicada é o horário de trabalho flexível. Para o empregador o horário flexível de trabalho aproveita melhor o capital, flexibiliza a produção, aumenta a produtividade e atende melhor aos consumidores. Já para os trabalhadores as “supostas” vantagens são menos horas de trabalho, jornada mais aproveitada ao interesse do empregado e maior satisfação do trabalho.⁵⁵

O horário flexível de trabalho, colocado como solução à proteção ao emprego, tem como escopo o empregador poder elastecer a jornada de um trabalhador, sem custos adicionais para isto, nos tempos em que a sazonalidade exigir, e reduzir quando puder, dentro dos módulos temporais autorizados por lei, garantindo sua competitividade no mercado, alcançando crescimentos e abrindo novas vagas de trabalho. Na falta deste horário flexível, as empresas executariam horas extras, férias coletivas, demissões em série, etc.

A legislação brasileira facilita a prática de horas extras que, além de dificultar a obtenção e a conservação do emprego, agrava o desemprego. As empresas preferem pagar horas extras a seus funcionários a contratar novos trabalhadores, devido ao ônus excessivo imposto pela legislação brasileira. Os encargos com a contratação são grandes: recolhimento para a Previdência social, recolhimento de FGTS, contribuições para Sesi/Sesc, Senai/Senac, Sebrae, Incra e salário-educação, além daqueles que recaem sobre a folha de pagamento, como: 13º salário, 1/3 sobre as férias, pagamento de dias em que não há trabalho (férias, feriados, repouso semanal).

Segundo José Augusto PINTO há vários fundamentos para se combater as horas extras e flexibilizar a jornada de trabalho: a) interesse econômico: é mais

⁵⁵NICOLAO, Gisele Canton. *Redução da jornada...* p.63.

vantajoso ao empregador pagar horas extras do que remunerar outro empregado. E, para o empregado há um acréscimo remuneratório ao executar horas extras. No âmbito sindical, prepondera repudia às horas extras por diminuir o número de vagas de trabalho ofertadas; b) interesse jurídico: o Direito do trabalho deve preservar, não os sujeitos, mas os traços sociais. Deve haver equilíbrio entre os períodos de atividade e seu repouso. Este ramo deve repudiar as horas extras; c) interesse social: vários segmentos da sociedade contestam a prorrogação de jornada. Isto levou à inclusão de norma na Declaração universal de direitos humanos, no art. 14 “todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive limitação razoável das horas de trabalho”; d) interesse médico: (aliado ao social) tenta limitar a duração do trabalho para preservar a saúde e higiene do trabalhador.⁵⁶

Por outro lado, NICOLAO afirma que o sistema de compensação, uma das formas flexibilizatórias, visa garantir o emprego, mas é desvantajoso ao empregado pois não terá reconhecido os reflexos das horas extraordinárias (não remuneradas) que prestou, em outras verbas: 8% sobre o FGTS (art. 15, lei n. 8036/90); RSR (art. 7º, a e b, lei n. 605/49); 13º salário (enunciado n. 45 do TST), se houve habitualidade; férias (enunciado n. 605 do TST), se houve habitualidade; aviso prévio (art. 487, §5º da CLT e súmula n. 94 do TST); multa de 40% sobre o montante dos depósitos de FGTS nas despedidas sem justa causa (art. 18, §1º da lei n. 8036/90).⁵⁷

Alguns países protecionistas em excesso, como por exemplo Portugal, desmentem o discurso de que a flexibilização gera postos de emprego, ela, na verdade é uma das primeiras no “ranking de desemprego”. Esta visão é justificada numa análise da Inglaterra que trata a flexibilização como destaque especial, nas palavras de MENEZES: “(...) cinco milhões de britânicos se encontram em estado de pobreza absoluta. Quase metade das mulheres só encontra trabalho a tempo parcial, um quarto das crianças britânicas vive abaixo da linha da pobreza. Aliás, a Grã-Bretanha conta com o maior número de crianças pobres de todos os países industrializados”.⁵⁸

⁵⁶PINTO, José Augusto Rodrigues. **O Direito do Trabalho e as Questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998.

⁵⁷NICOLAO, Gisele Canton. **Redução da jornada...** p.65.

⁵⁸MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Proteção ao contrato de trabalho a ao emprego no Brasil**. *Revista do TST*. Brasília. v. 68. n. 1. janeiro-março de 2002. p. 153-180.

MACIEL também traz dados estatísticos da União Européia. Em 1995, havia 34 milhões de desempregados nos países europeus mais industrializados, “sendo que a taxa de desemprego, na União Européia quase dobrou de 1979 a 1996, atingindo atualmente 11% da população”.⁵⁹ Por outro lado, A. Marshal, citado por MACIEL, analisou a flexibilização sob ponto de vista das empresas e concluiu que a desregulamentação não aumentou a produtividade de trabalho e, tampouco, as legislações protecionistas impediram o crescimento.

MENEZES destaca que o discurso capitalista está muito longe da realidade, pois tem como consequência o aumento do desnível social, a quebra da solidariedade social e nem sempre são criados empregos e postos de trabalho. Ao contrário do que muitos pensam, as relações trabalhistas e os direitos sociais tradicionais são importantes meios para promover a dignidade humana, a proteção e preservação de emprego e postos de trabalho.⁶⁰

Como exposto acima, um dos reflexos dos valores do neoliberalismo nas sociedades modernas é o desemprego estrutural, somado à precarização das relações de trabalho devido à flexibilização. A flexibilização, portanto, busca desregulamentar o direito do trabalho. DALLEGRAVE NETO acha que não se pode ter uma visão simplista do desemprego, pois flexibilizar apenas não resolve o problema, mas geram outros como a precarização das condições de trabalho.

DALLEGRAVE NETO faz um alerta de que se desregulamentar o sistema de produção, e o deixar à vontade dos mercados internacionais, com os sindicatos desarticulados e enfraquecidos, o desemprego poderá diminuir, mas “desigualdades, precariedade e a pobreza continuaram estáveis ou aumentarão”⁶¹, mas o aumento da produtividade obriga as empresas a investirem em tecnologia e com isto, abala os alicerces tradicionais do emprego, levando alguns a propugnar pela extinção do emprego, afinal é um paradoxo o fato da globalização visar a abertura de novos mercados para aumentar o consumo, mas a alta tecnologia gera o desemprego destes que iriam consumir.

Rifkin, defende a extinção dos empregos, em seu livro “O Fim dos empregos” afirmando a necessidade de ter que ser remodelado o papel do indivíduo na

⁵⁹ MACIEL, José Alberto Couto. **Desempregado ou supérfluo?** São Paulo: LTr, 1998. p. 38.

⁶⁰ MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Proteção ao contrato...** p.154.

⁶¹ DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...** p. 100.

sociedade sem emprego. As conseqüências, para ele, são o crescimento de uma subcultura da ilegalidade ou maior participação do terceiro setor.⁶²

Jose PASTORE afirma que as riquezas não serão mais produzidas pelo trabalho, mas essencialmente pela ciência e raciocínio que são provenientes do tempo de não-trabalho.⁶³

Domenico de Masi defende que “o tempo sem trabalho” ocupa cada vez mais espaço na vida do homem, então será preciso, nas palavras de DALLEGRAVE NETO: “reprojetar a família, a escola, a vida, em função não só do trabalho mas também do tempo livre, de modo que ele não degenera em dissipação e agressividade mas se resolva em convivência pacífica e ócio criativo”.⁶⁴

MAÑAS acha ingenuidade acreditar que todos os empregos seriam eliminados, notando-se desde já o crescimento da informalidade. MACIEL, na mesma linha de pensamento, advoga que o setor de serviços não pode ser substituído jamais.

Contudo, a flexibilidade, na verdade, não combate o desemprego mas apenas evita a despedida de um trabalhador quando houver baixa demanda ou pouca produtividade da empresa. De fato o trabalhador irá flexibilizar seu horário de trabalho, elastecendo sua carga horária nos momentos de maior produção ou quando a sazonalidade exigir e trabalhando menos ou até mesmo folgando nos períodos em que houver baixa produtividade. Então, na verdade, a flexibilidade da jornada de trabalho não cria novos postos de emprego, mas garante o emprego de quem já está empregado.⁶⁵

⁶² cit. MAÑAS, C. M. **A tutela do...** p. 43

⁶³ PASTORE, J. **Agonia do...** p. 23.

⁶⁴ cit. DALLEGRAVE NETO, J. A. **Inovações na...** p. 105.

⁶⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **O Direito do Trabalho e as Questões do nosso tempo.** São Paulo: Ltr, 1998.

3 BANCO DE HORAS

3.1 CONCEITO

Atualmente, houve muitas mudanças nas legislações trabalhistas, advinda da tendência de flexibilização das normas trabalhistas e uma das mais significativas foi a implantação do banco de horas, pois pode ser aplicável a todos os contratos de trabalho, exceto os rurais e domésticos. A lei não impõe vedações ao banco de horas, podendo se aplicar até mesmo para os contratos que estabeleçam jornadas de quatro horas por dia. A origem do instituto está na Revolução tecnológica, cujos custos passaram a ser prioridade, e o controle da distribuição de horas trabalhadas pelo empregador permitiria a conservação do emprego. No Brasil, com o desemprego, as categorias profissionais sentiram a necessidade de controlar e distribuir a jornada além do limite temporal da semana (art. 59, §2º da CLT, antes de 98).

A exposição de motivos do projeto da então lei 9601/98 foi feita por Paulo Paiva, então Ministro do Estado do Ministério do Trabalho o qual destacou⁶⁶:

“A questão do emprego assume especial relevo no contexto mundial neste fim de século. As mais diversas nações, cada qual em sua peculiaridade, discutem o tema, em face dos desafios da ordem econômica globalizada e do célere avanço tecnológico, a substituir postos de trabalho. Neste quadro, o Brasil, igualmente, enfrenta dificuldades quanto à empregabilidade de seus trabalhadores, quer pela ausência de qualificação profissional, quer pela redução dos postos de trabalho. O combate a esta situação inclui diversas ações. Entre elas, destaca-se a necessária alteração da legislação, de modo a se facilitar o ingresso no mercado de trabalho”.

No voto do relator Romeu Tuma, quanto ao mérito, destacou ser conveniente, o projeto: “diante do nível de desemprego no país”, o que faz o governo alterar a lei do trabalho para incentivar empresas, visando à ampliação de trabalho. Ressaltou a rigidez das normas trabalhistas, dificultando o trabalho formal e aumentando o

⁶⁶ cit. PALMA, João Augusto da. **Contrato provisório & Banco de horas**: como admitir. São Paulo: Ltr, 1998. p. 39.

informal. Além dos altos encargos sociais. Os trabalhadores perdem algumas garantias em face da segurança do mercado formal.⁶⁷

Assim, a motivação do banco de horas é a conservação do emprego, como explica RODRIGUES PINTO, em suas palavras⁶⁸:

“É que o excesso de jornada proporciona ao empregador beneficiar-se da energia de um empregado em situações que demandariam a utilização de mais de um. Em sentido inverso, a compensação de jornadas lhe dá maleabilidade para flexibilizar a utilização da energia dos empregados, intensificando-a ou diminuindo-a, de acordo com os reclamos da atividade produtiva – e isso atalha a despedida pura e simples nos períodos economicamente críticos.”

Assim, o acordo de compensação de horas é o ajuste feito para legitimar a compensação de horas a qual significa que o excedente de horas realizado além da jornada normal em um dia seja descontado proporcionalmente em outro dia. Este acordo é um contrato acessório ao contrato individual de trabalho e, tem como características a consensualidade, a solenidade (deve ser escrito) e é sinalagmático, ou seja, impõem obrigações recíprocas a ambas as partes.

O banco de horas e o acordo para compensação de jornada fazem parte do instituto da compensação de jornada, como bem define DALLEGRAVE NETO: “O banco de horas nada mais é do que a sistemática adotada pelo empregador para compensar todas as prorrogações de horas de trabalho do empregado com as respectivas reduções.”⁶⁹

MARTINS afirma que a denominação “banco” não é correta, pois banco “é o local em que se guarda alguma coisa”. E, banco de horas significaria a guarda de horas. O correto é acordo de compensação de horas, mas na prática se usa banco de horas ou banco de dias. O “banco de horas”, na sua descrição, consiste: “em o trabalhador cumprir jornada inferior à normal quando há menor produção, sem prejuízo do salário ou de ser dispensado. Quando há maior produção, há compensação das horas. Poderá o trabalhador prestar serviços mais horas por dia, quando há maior produção, compensando essas horas na baixa produção”.⁷⁰

⁶⁷ cit. PALMA, João Augusto da. **Contrato provisório...** p. 42-43.

⁶⁸ PINTO, J. A. **Curso de Direito Individual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora Ltr, 2003. p. 576-582.

⁶⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual de jornada e banco de horas**. Revista TRT 9º reg.. v. 24. n. 1. jan-jun. Curitiba: 1999. p. 91-119

⁷⁰ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de trabalho...** p.81-103.

Já, o banco de dias consiste no mesmo que o banco de horas, porém as compensações serão feitas em dia(s) de folga. Apesar da legislação mencionar apenas o acordo de horas, na prática, há compensação de dias.

A natureza jurídica do banco de horas é híbrida por ser figura de direito coletivo, tendo em vista que tem que ser instituído por acordo ou convenção coletiva e, por outro lado, é de direito individual por ser um contrato acessório ao contrato individual de emprego.⁷¹

O controle do banco de horas é de responsabilidade do empregador que o deverá fazer mediante fichas individuais de empregados das quais constarão, minuto a minuto, o quantum extrapolado ou mitigado em relação ao limite semanal de 44 horas. Ao final de um ano, que é o prazo estipulado pela lei 9601/98, ou de acordo com o prazo previsto no ACT ou CCT, o empregador deve “zerar” o banco. Assim, o empregador não terá horas de crédito e nem de débito, e o mesmo acontece sob ponto de vista do empregado.

O art. 4º da CLT estabelece que o tempo à disposição do empregador é considerado de efetivo serviço. Por isso, deve-se computar minuto a minuto para fins de banco de horas. Entretanto, em se tratando de minutos de preparo (ex.: na fila do cartão ponto, na troca de roupa, etc), que foi instituído pela lei n. 10243/01 a qual alterou o art. 58, acrescentado o §1º, não serão computados no banco de horas os minutos de preparo, desde que não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.⁷²

3.1.1 Banco de horas e a Lei n. 9601/98

O banco de horas foi criado pela lei n. 9601/98 a qual alterou o art. 59, §2º. A redação original deste parágrafo era: “poderá ser dispensado o acréscimo de salário, se por força de acordo ou contrato coletivo, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não

⁷¹ PINTO, R. **Curso de Direito Individual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora Ltr, 2003. p. 576-582.

⁷² DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

exceda o horário normal da semana nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas por dia”. Esta era o regime de compensação de horas. Com a lei, a compensação extrapolou o parâmetro semanal e a redação alterou-se para:

“Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de 120 dias, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de 10 horas diárias”.

O projeto inicial da lei do banco de horas delimitava o ano como parâmetro, mas foi alterado no Congresso para o prazo de 120 dias, sendo aprovada e publicada. Logo em seguida, a Medida Provisória n. 1709/98 aumentou este prazo para um ano, deixando de ter eficácia o dispositivo legal. Esta MP veio sendo prorrogada seguidamente até que a Emenda Constitucional nº 31/01, a qual alterou o art. 62 da CF, sobre medidas provisórias, garantindo a vigência permanente às MP's que ainda não tivessem sido votadas no Congresso. Assim, o prazo para compensação ficou em um ano, revogando o dispositivo anterior de blocos de 120 dias.

3.2 REQUISITOS DE VALIDADE DO ACORDO DE COMPENSAÇÃO

3.2.1 Acordo escrito e homologado pelo sindicato profissional

Antes da CF/88, a compensação era feita mediante acordo individual para homens. E, no caso das mulheres e menores era apenas com convenção ou acordo coletivo. Surge, então, o enunciado n. 108 que exigia acordo escrito, não se admitindo acordo verbal nem mesmo para os homens.

Com o advento da CF/88, o art. 7º, inciso XIII trouxe dúvidas sobre a natureza do acordo de compensação, se poderia ser individual ou apenas coletivo. MARTINS diz que a interpretação sistemática conduz ao entendimento de que o acordo

individual é válido. Pois o inciso VI fala em “convenções e acordos coletivos”, o inciso XIV usa o sinônimo “negociação coletiva” o que importaria em acordo coletivo, os inciso XXVI também usa “convenções e acordos coletivos”. Isto dá a entender que se o constituinte usou a expressão acordo ou convenção coletiva, autorizou o acordo individual, pois se não o quisesse utilizaria qualquer das expressões acima.⁷³

Agora, a interpretação gramatical, segundo, MARTINS, leva ao entendimento de que o adjetivo “coletiva” qualifica os dois substantivos “acordo” e “convenção”. O conjuntivo “ou” demonstra a alternatividade de tanto o acordo como a convenção serem coletivos. Como os substantivos vêm antes do adjetivo, este coordena com a palavra mais próxima, por isso “coletiva” foi usado no feminino. “O objetivo do constituinte foi o de não ser repetitivo, não empregando a mesma expressão, adotando variações ou sinônimos”.⁷⁴

Na CLT, o caput do art. 59, usa o termo “acordo escrito” para designar o acordo individual e “acordo coletivo ou convenção coletiva” para a norma coletiva. Pela interpretação do art. 7º, inciso XIII da CF apreende-se a necessidade de homologação pelo sindicato.

MARTINS elenca alguns doutrinadores que defendem a necessidade de acordo coletivo: Milton de Moura França, Octávio Bueno MAGANO, Amauri Mascaro Nascimento e Arnaldo Sússekind. A cartilha do Ministério do Trabalho, sobre a lei 9601/98, também dá a entender que é necessário um acordo coletivo.

Apesar da maioria dos doutrinadores terem o entendimento de que não é válido o acordo individual, o TST editou a orientação jurisprudencial n. 182/00 que concede validade ao acordo individual desde que não exista norma coletiva contrária. Mas, como no Brasil não existe o efeito vinculante, é possível sustentar que o acordo individual é inválido, para DALLEGRAVE NETO.⁷⁵ Para MARTINS, o empregador terá que pagar as horas extras decorrentes das horas de trabalho realizadas além da oitava diária caso realize um acordo individual.

Osmani Teixeira de ABREU defende a validade do acordo individual de compensação de jornada, em que o empregado diretamente com empregador estipula o acordo. Na hipótese do acordo ocasionar prejuízo ao trabalhador é

⁷³ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

⁷⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

⁷⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

essencial a obrigatoriedade do acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho, com exemplo a redução de salários, o aumento da jornada de trabalho sem aumento salarial correspondente, etc. Contudo, nos casos em que não há este tipo de prejuízo ao trabalhador é lícito o acordo individual, e, neste caso se enquadra o acordo para a compensação de jornada. ABREU não vê como a compensação possa causar prejuízo ao obreiro.⁷⁶

A interpretação dada à CF por ABREU é que quando ela, no inc. VI do art. 7º fala em “convenção ou acordo coletivo” está se referindo apenas às negociações coletivas, e no inc. XIII do mesmo artigo quando se refere à “acordo ou convenção coletiva” está autorizando também o acordo individual.

Antes da vigência da CF, analisando a CLT, o art. 59 da CLT expressamente fala em “acordo escrito entre o empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho” e em seu §2º fala apenas em “acordo ou contrato coletivo”. Em vista disto, ABREU analisa que o legislador apenas fez um resumo no §2º, sendo, portanto aceito este acordo para fins de compensação. Completa ainda que este foi o entendimento do TST ao editar o enunciado n. 108: “A compensação de horário semanal deve ser ajustada por acordo escrito, não necessariamente em acordo coletivo ou convenção coletiva, exceto quanto ao trabalho da mulher (res. ADM. 75 /80. DJ 21/07/80)”.

Após o advento da CF/88, o TST continuou com este entendimento, de acordo com ABREU, dizendo que⁷⁷:

“é válido o acordo de compensação horária, formalizado diretamente pelas partes, em documento escrito particular, sem a participação do sindicato, porquanto a norma inserida no inciso XIII do artigo 7º da CF/88 faculta a compensação de horário, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho, nada impedindo, portanto, que as partes possam negociar livremente as relações de trabalho, consoante artigo 444 da CLT” (Ac. T. 13022/97, Rel. Min. Ângelo Mário).

A lei 9601/98 alterou o §2º do art. 59 da CLT, aumentando o prazo para compensação em até um ano e manteve a expressão “acordo ou convenção coletiva”. O trâmite até sua aprovação foi turbulento, sofrendo esta lei várias

⁷⁶ ABREU, Osmani Teixeira de. **Acordo para compensação de jornada diretamente com o trabalhador**. Revista Ltr. Vol. 65. n. 5. Maio de 2001. p. 558-561

⁷⁷ ABREU, Osmani Teixeira de. **Acordo para compensação...** p.559.

alterações. No plenário, da Câmara dos Deputados, trocou-se a expressão acima por “convenção ou acordo coletivo”. No Senado, houve nova modificação nesta expressão que voltou a ser “acordo ou convenção coletiva”. E, a justificativa para este retorno foi evitar interpretações polêmicas que pudessem gerar alguma intranquilidade nas relações trabalhistas e para adequar o texto da lei à CLT e ao art. 7º, inciso XIII da CF/88. Com isto, para ABREU: “Por expressa autorização do artigo 6º da lei em tela, o banco de horas poderá ser implementado diretamente entre empresa e empregado, estabelecendo a compensação das horas trabalhadas a maior ou menor”.⁷⁸

MARTINS faz críticas a estas mudanças dizendo que o projeto da lei falava em “convenção ou acordo coletivo”, mas foi alterado no Senado para “acordo ou convenção coletiva” e não retornou à câmara para ser novamente votado, houve, portanto, violação do art. 65 da CF/88, parágrafo único. Logo, se o legislador quis dizer “acordo individual”, quando da mudança no texto da lei, para o referido autor a lei é inconstitucional em face do art. 7º, inciso XIII.⁷⁹

Tendo em vista que não cessavam as demissões, Poder executivo editou a Medida provisória n. 1709 que modificou o artigo celetista em tese, aumentando para um ano o prazo compensatório e modificando a expressão para “convenção ou acordo coletivo” e, assim, o TST se viu obrigado a cancelar o enunciado n. 108 que autorizava o acordo individual. Para ABREU, a MP vai de encontro com o texto constitucional, e esta foi a justificativa para o poder executivo alterar novamente a redação da lei para “acordo ou convenção coletiva”. Assim, diz o citado autor que: “mesmo estando cancelado o Enunciado n. 108, é de ser aplicado o entendimento nele consubstanciado, porque em conformidade com a CF/88 e o texto vigente da Consolidação das Leis do Trabalho”.⁸⁰

DALLEGRAVE NETO diz que o acordo não pode ter prazo de validade maior que 2 anos, em conformidade com o art. 614, §3º.⁸¹ MARTINS, em seu livro “Contrato por prazo determinado e Banco de horas”, afirma que a cada ano deve ser

⁷⁸ ABREU, Osmani Teixeira de. **Acordo para compensação de jornada diretamente com o trabalhador**. Revista Ltr. Vol. 65. n. 5. Maio de 2001. p. 558-561

⁷⁹ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

⁸⁰ ABREU, Osmani Teixeira de. **Acordo para compensação...**p. 558-561

⁸¹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

feito novo acordo para compensação, conforme o módulo anual de compensação estipulado pela lei 9601/98.⁸² Na prática, o que se nota é o prazo de 2 anos.

Se o acordo ou convenção coletiva de trabalho apresentar vícios, cláusulas ilegais ou ser inconstitucional pode o Ministério Público do Trabalho ajuizar ação anulatória, com eficácia para toda a categoria, segundo DINIZ.⁸³

Em relação ao acordo tácito, o entendimento da maioria de doutrinadores e juristas é que o acordo deve ser necessariamente **escrito**, não se aceitando o acordo tácito. Este é o sentido da orientação jurisprudencial n. 223 do TST, mas há casos na jurisprudência em que se valida o acordo tácito quando for benéfico ao trabalhador, como por exemplo o Ac. un. Da 2ª turma do TRT da 2ª reg., RO 02950226536.⁸⁴

3.2.2 Observância do limite diário de 10 horas

O excedente em horas a mais do que a jornada normal não pode ultrapassar duas (art. 59, caput da CLT). O §2º do art. 59 da CLT impõe um limite máximo de 10 horas diárias de trabalho. E o art. 59, §4º proíbe a execução de horas extras no regime de tempo parcial. Se estes limites não forem respeitados o empregador incorre ao pagamento de todas as horas trabalhadas, conforme a orientação jurisprudencial n. 117 do TST. Portanto, é inconcebível o regime de compensação 12X36 ou 24X48 porque ultrapassa o limite legal de 10 horas trabalhadas no dia (TST, RR 3778338/97, Ac. 2º t. rel min. Valdir Righetto), na opinião de DALLEGRAVE NETO.⁸⁵

MARTINS acha válido o regime de compensação 12X36 que é muito utilizado em hospitais e é de preferência dos próprios funcionários que o utilizam. Há jurisprudência que o autoriza: RO 3279/94, Ac. Do TRT da 24ª região.⁸⁶ Arnaldo

⁸² MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

⁸³ DINIZ, José Janguê Bezerra. **Do contrato por prazo determinado (temporário)**. Revista TRT da 6ª região. Vol. 10. n. 26. agosto – dezembro 98. p. 30-41.

⁸⁴ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

⁸⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

⁸⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

Sussekind e Lima Teixeira defendem-no, baseados no art. 7º, inciso XIII da CF, desde que assegurado por ACT ou CCT. Jorge Luiz Braga também defende o regime e completa que seria inviável a carga horária normal em face ao deslocamento trabalho-casa ou casa-trabalho, dos funcionários que se daria em plena madrugada. Com isso, muitas funcionárias, pela vulnerabilidade e segurança dos grandes centros urbanos (SP, RJ) não trabalhariam.⁸⁷

Sérgio MORES defende o sistema de trabalho 12x36. A jornada de trabalho 12 por 36 horas é adotada por empresas que possuem atividades ininterruptas, como nosocômios e empresas de segurança. Os empregados deste regime o aprovam pelo grande número de horas de folga, o que lhes garante maior tempo para atividades pessoais e familiares.⁸⁸

Neste regime, jamais se ultrapassam 44 horas semanais, pois os intervalos intrajornadas são de 2 horas, estipulados em CCT. Os que contrariam o regime sustentam ao art. 59, §2º da CLT, por ultrapassar o limite legal de 10 horas diárias. O legislador, ao impor o limite, visou reduzir os riscos de acidentes de trabalho, pois, como afirma Rolando Murgas Torraza, citado por MORES, são nas últimas horas de trabalho que mais ocorrem acidentes de trabalho.

Outra vantagem do regime 12X36, ainda segundo MORES, é que os funcionários não precisam se deslocar diariamente à empresa. Ademais, existe trabalhos bem mais penosos, como o autorizado pelo art. 59, §2º da CLT em que o número de horas trabalhadas na semana pode chegar até a 60. Também o do professor que trabalha 4 horas/aula/dia, mas que chega a trabalhar em três turnos (manhã, tarde e noite) e sem contar com o tempo despendido para preparação de aulas ou correção de provas e trabalhos os quais não são remunerados.

MORES destaca Jurisprudências contrárias ao sistema 12x36, dividindo-as nos seguintes grupos: a) as que desconsideram totalmente o sistema: TRT 4º r. RO 00839 025/95-5; TRT 4º r. RO 0065 020/97-9; b) as que consideram-no parcialmente, obrigando apenas ao pagamento das horas que excederem a 10º diária: TRT 4º r. RO 01031 026/96-7; TRT 4º r. RO 00703 002/98-8; c) e as que os consideram parcialmente, obrigando apenas ao pagamento das horas que excederem a 44º

⁸⁷ cit. MORES, Sérgio. **Base legal da jornada de trabalho 12 por 36 horas**. Curitiba: 2002. tese de pós-graduação.

⁸⁸ MORES, Sérgio. **Base legal da...**p.40.

semanal: TRT 21ºr RO 27 0759/99-0 (36719); TRT 9º r. RO 06608/2001. Assim, conclui MORÊS que⁸⁹:

“A maioria dos tribunais regionais, bem como o TST, já pacificaram o entendimento que a jornada de trabalho 12horas por 36h não fere qualquer dispositivo legal hoje vigente em nossa sociedade. O regime laboral, além de não ferir dispositivo legal, obedece ao limite de carga horária semanal e mensal, bem como obedece ao intervalo interjornada de 11horas e o intervalo ou repouso semanal de 24horas.”

Neste sentido se pôs a jurisprudência nos Ac. 2ºt. 05323/2000 do TRT/SC e RO, v. 10551/99 e TRT 3ºr. RO 2230/01, 1ºt. Se caso o trabalhador, em uma semana trabalhe um dia a mais, totalizando 48horas semanais, as 4horas excedentes serão descontadas em semana posterior, assim se posiciona a jurisprudência no TRT 15º r. RO 37037/00.

Para MORÊS, para implantar o regime é necessário observar a carga mensal, a inexistência de qualquer vedação expressa em CCT ou ACT e que o acordo individual ou coletivo de trabalho seja escrito.

3.2.3 Compensação integral das horas prorrogadas

Para DALLEGRAVE NETO é o requisito mais importante. Este requisito se confunde com o conceito de acordo compensatório, por isso “não dá para conceber ajuste de compensação que não atinja o propósito de estabelecer o equilíbrio entre as horas prorrogadas e as reduzidas”.⁹⁰ Então, se não forem compensadas integralmente as horas no prazo máximo de um ano, o acordo será nulo de pleno direito. Para Marcos Bernardes de Mello, a nulidade resulta do agir em fraude à lei ou de agir contra a norma cogente.⁹¹ Logo, em não cumprindo o que está disposto no art. 59, §2º há violação a norma cogente, gerando nulidade do acordo. Outro fundamento da nulidade é que o art. 9º da CLT estabelece que os atos praticados com o objetivo de fraudar a lei serão nulos.

⁸⁹ MORÊS, Sérgio. **Base legal da...**p.40.

⁹⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

⁹¹ cit. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

Para saber se um empregador tinha como objetivo fraudar a lei, no intuito de não pagar horas extras, deve ser feita uma análise de cada caso concreto. Não se confunde fraude à lei com um mero descuido. Esta se caracteriza por sobraem pouquíssimas horas ao final de um ano, por mero descuido do empregador. Já a intenção de fraudar se nota com a presença de muitas horas, ou mesmo horas extras habituais.

Este foi o entendimento do TST ao editar a Súmula n. 85: “A compensação de jornada de trabalho deve ser ajustada por acordo individual escrito, acordo coletivo ou convenção coletiva. O não-atendimento das exigências legais não implica a repetição do pagamento das horas excedentes, sendo devido apenas o respectivo adicional.” Mas, esta súmula foi substituída pela OJSDI-I n. 220/01 a qual dispõe:

“Acordo de compensação. Extrapolação de jornada. A prestação de horas extras habituais descaracteriza o acordo de compensação de horas. Nesta hipótese, as horas que ultrapassarem a jornada semanal normal devem ser pagas como horas extras e, quanto àquelas destinadas à compensação, deve ser pago a mais apenas o adicional por trabalho extraordinário.”

MARTINS critica o enunciado 85 do TST, dizendo que “tal verbete vem a tipificar uma situação injusta para o empregado, que presta serviços extraordinários e recebe apenas o adicional”. O Min. Barata Silva também diz que o Enunciado ficou prejudicado em face do inciso XIII do art. 7º da CF. MARTINS ainda completa que o TST tem se posicionado em outro sentido, de acordo com o enunciado n. 220 do TST citado acima.⁹²

Caso o acordo seja considerado nulo por não preencher o requisito essencial do acordo, fechamento anual da soma das jornadas, o empregador terá que pagar ao empregado a diferença, de acordo com a OJSDI-I n. 220.

Se, ao final do ano, restarem poucas horas (até cinco), não caracterizando o ânimo de fraudar, o empregador terá apenas que pagar as horas não compensadas. Ter-se-á nulidade parcial, o acordo que não observar os outros requisitos, que não o essencial (acordo escrito coletivo e não extrapolamento de 10 horas diárias), devendo se aplicar a súmula n. 85 do TST, segundo DALLEGRAVE NETO, pois esta

⁹² MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de...** p.81-103.

visa evitar o bis in idem, o empregador terá que pagar apenas o adicional das horas que excederam a oitava diária.⁹³

Caso haja o pagamento das horas extras, com seu respectivo adicional, ocorrerão reflexos na remuneração do repouso semanal, das férias e do décimo terceiro salário, de acordo com a OJSDI-I n. 89 do TST: “Horas extras. Reflexos. O valor das horas extras habitualmente prestadas integra o cálculo dos haveres trabalhistas, independentemente da limitação prevista no caput do art. 59, da CLT.”

3.3 PARÂMETROS TEMPORAIS PARA A COMPENSAÇÃO

Para o DELGADO, após a lei 9601/98 as divergências a cerca do tema receberam marcos diferenciados. Portanto, as discussões reportam-se “apenas ao período vigente até 22/01/98”.⁹⁴

O referido autor expõe três correntes a cerca dos parâmetros temporais do banco de horas. A primeira corrente defende a compensação na mesma semana, intra-semanal, fundamentada no art. 59, §2º da CLT (antes da lei). Pode haver compensação desde que se respeite o máximo de horas permitido na semana. Para esta corrente, a CF/88 recepcionou a norma celetista.

A segunda posição, diante do texto impreciso da CF, art. 7º, inc. XIII, concluiu não haver limites temporais. Sendo assim, prevalece o parâmetro máximo para os cálculos de parcelas trabalhistas, qual seja, o ano.

Apesar da doutrina e jurisprudência acreditarem na inviabilidade de se ter o ano como parâmetro, a lei 9601/98 autorizou-o de forma expressa (art. 6º, dando nova redação ao art. 59, §2º da CLT).

Após a CF/88 e antes da lei 9601/98, a ordem jurídica vigente requeria uma forma de compensação não muito restrita (intrasemanal), nem muito larga (anual). A terceira corrente, intersemanal, tem como o MÊS a melhor forma de parâmetro, na opinião de DELGADO.

⁹³ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...**p101.

⁹⁴ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002. p. 837-845.

DELGADO fundamenta sua crítica, aos pensadores da primeira corrente, no fato deles terem uma visão formalista e rigorosa das regras trabalhistas. Desse modo, o Direito do trabalho não consegue se adaptar às mudanças fáticas nas relações de emprego. Pela rigidez excessiva, esse ramo especializado não cumpriria seus fins sociais: “À medida que se sabe que o intérprete deve procurar apreender o Direito como fórmula de lógica e sensatez socialmente ajustada é que se poderia perceber quão impermeável e inflexível configurar-se-ia essa leitura restritiva feita do regime de compensação de jornada”.⁹⁵

Referente à crítica, que o autor faz, em relação ao parâmetro anual, tem como base as considerações que o Direito do trabalho faz à saúde pública. O ano compreende longos períodos, vários meses, comprometendo, assim, a saúde do trabalhador e sua segurança no ambiente de trabalho. Segundo DELGADO, o parâmetro anual confrontaria vários princípios inerentes ao trabalho, como os expressos nos art. 7º, XII, art. 194, caput e 197 da CF/88.

A terceira corrente, por sua vez, entende que a CF não limitou o tempo de compensação, deixou isto a cargo dos acordos ou convenções coletivas de trabalho. Completa, ainda que a CLT quem quis reduzir o limite de compensação para a semana, antes da lei 9601/98. Estes pensadores, para o autor, concluem que pela omissão constitucional em relação ao parâmetro temporal de compensação, não representa que não há parâmetros, muito menos que o parâmetro anual é compatível juridicamente.

O mês é um parâmetro para cálculos básicos no direito do trabalho, como por exemplo de valores como comissão, porcentagens e gratificações. O mês suplanta a rigidez da CLT e não compromete os direitos individuais e sociais assegurados na CF.

A lei 9601/98 instituiu a autorização do pacto para a compensação anual. O texto original da lei, na época, ainda projeto, restringiria a compensação em blocos de 120 dias, o que se chamava de compensação anual limitada. Em 07/08/98, o poder executivo implantou o parâmetro anual pleno, através da Medida Provisória n. 1709 (que veio sendo renovada até 2001).⁹⁶

⁹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de...** p. 834

⁹⁶ Emenda Constitucional nº 31/01 alterou o art. 62 da CF, sobre medidas provisórias, garantindo a vigência permanente às MP's que ainda não tinham sido votadas no Congresso.

DELGADO, mesmo com o texto original da lei, ainda sim, critica o parâmetro anual limitado, por ser mais longínquo que o mês, oferecendo danos à saúde do empregado. Não há mais vantagens recíprocas. A extensão temporal ponderada garante ao trabalhador mais disponibilidade pessoal, não prejudicando sua saúde. DELGADO inclina o seu pensamento a uma inconstitucionalidade da lei, por confronto aos preceitos constitucionais expressos: art. 7º, XXII, mas ressalva que a importância do debate centra-se na definição do título jurídico autorizador do regime de compensação (acordo ou convenção).

Ricardo SAMPAIO cita Waldeck Ornelas (PFL – BA) que defendeu a mudança da lei, para compensação em 120 dias⁹⁷:

“(...) ao possibilitar a compensação de horas sem custo adicional, no prazo de quatro meses, observado nesse período como limite o somatório das jornadas semanais e sem que, em nenhuma hipótese, se ultrapasse o limite de duas horas extras por dia, o Projeto cria uma alternativa ao uso abusivo das horas extras, que tem tido reflexo negativo sobre a criação de novos postos de trabalho”.

Por outro lado, MARTINS acha que o prazo de 120 dias é muito curto para “adequar a produção ou situações decorrente de crise econômica”. O regime de compensação de horas poderá ser usado por empresas que têm “acréscimo de produção sazonal ou para ciclos conjunturais”.⁹⁸ A vantagem deste regime é que a empresa investia em treinamento, desenvolvimento de trabalhadores e, pela sazonalidade, tinha que dispensa-los, sendo muito oneroso para elas. A exigência de acordo coletivo pode inviabilizar o regime de compensação nas pequenas empresas.

José Janguê Bezerra DINIZ fala que o prazo para a compensação tem que depender da necessidade da empresa, de sua sazonalidade, mas com previsão em acordo ou convenção coletiva.⁹⁹

SAMPAIO, em artigo publicado na revista do TRT, cita Edésio Passos o qual defende a inconstitucionalidade da lei por ferir o art. 7º, inciso XIII da CF em que estabelece a periodicidade da compensação.¹⁰⁰

⁹⁷ SAMPAIO, Ricardo. **O novo temporário no contrato de emprego**. Revista do TRT 9º Paraná. Curitiba: n. 23. n.1. jan-jun.1998. p. 75.

⁹⁸ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de trabalho...** p.81-103.

⁹⁹ DINIZ, José Janguê Bezerra. **Do contrato por prazo determinado (temporário)**. Revista TRT da 6ª região. Vol. 10. n. 26. agosto – dezembro 98. p. 30-41.

Um dos princípios mais importantes do Direito do trabalho é o da norma mais favorável ao trabalhador. Em relação a isto, KAUFFMANN faz uma análise crítica, perguntando-se qual será a norma mais favorável em relação à compensação de jornada: aquela que prescreve a compensação na semana (antiga disposição celetista) ou aquela que estatui a compensação em um ano (introduzida pela lei 9601/98). Para responder esta indagação deve-se analisar caso a caso. Então, pela atual conjuntura econômica da qual decorre o desemprego em graus alarmantes, vê-se a necessidade de conservação do emprego o que será feito mediante formas menos rígidas nas relações de trabalho, como a instituição do banco de horas. Portanto, a norma mais favorável é a que prescreve a compensação em um ano. “Este sistema poderá unificar a questão do trabalho extraordinário, conciliando a limitação da duração da jornada com a necessidade de se baixar o custo da mão-de-obra, mantendo a alta qualidade e, sobretudo, a mais ampla flexibilidade para contratar, descontratar e remunerar a força de trabalho”.¹⁰¹

Na prática, há questionamentos a cerca deste lapso temporal anual. Na Delegacia Regional de Trabalho em Curitiba há uma visão crítica do banco de horas. Em que o problema centra-se nas empresas que tem suas atividades funcionando 24 horas diárias, geralmente são serviços pesados, e que forçam seus empregados trabalharem com um acréscimo de 2 horas na jornada (totalizando 10 horas), as quais somente serão compensadas com dias de folgas junto com as férias. E os trabalhadores não tem o direito de sequer pedir uma folga em dias pontes de feriados para poder descansar.

No dia 26 de agosto, deste ano, publicou-se na Gazeta do Povo uma reportagem intitulada “Banco de horas nas empresas pode estar com os dias contados”. Destaca, esta reportagem, que a CUT e a Força Sindical estão excluindo o banco de horas dos acordos negociados este ano. Visando a criação de empregos, estas entidades estão discutindo a redução da carga horária semanal para 40 horas, alegando que se o empregado trabalhar menos o empregados será obrigado a contratar outro funcionário para suprir a falta de trabalho e o banco de

¹⁰⁰ SAMPAIO, Ricardo. **O novo temporário...** p. 75.

¹⁰¹ KAUFFMANN, Paulo Eduardo. **Eliminação da habitualidade do trabalho extraordinário – o “banco de horas” – regime de compensação anual da jornada diária de trabalho.** Revista Ltr. Vol. 62. n. 05. Maio de 1998. p. 645-647.

horas impede o alcance do objetivo. O banco de horas foi criado para que, em épocas de crise, proteja-se o emprego¹⁰², mas as empresas o utilizam como forma de retardar a contratação de pessoal. Uma das formas de amenizar é impor limite de horas no banco, bem como um prazo adequado de compensação. Exemplo da falta de limites é dos bancários que, pela lei devem trabalhar apenas 6 horas diárias, mas todos os funcionários trabalham mais e só reivindicam o pagamento das horas extras judicialmente, depois de deixarem a empresa.¹⁰³

3.4 BANCO DE HORAS DIANTE DA RESCISÃO CONTRATUAL

O §3º do art. 59 da CLT regulamenta sobre o acordo de compensação em face à rescisão do contrato individual de trabalho, “trata-se de uma norma que determina ao empregador somente o pagamento das horas extras não compensadas”.¹⁰⁴ Este dispositivo se aplica a qualquer hipótese de ruptura contratual por culpa do empregado, ou de sua iniciativa; nos casos de rescisão contratual por iniciativa do empregador, desde que verificada a falta de animus fraudis legis; e nos contratos de experiência ou outra modalidade de contrato a termo cujo limite máximo para compensação seja o próprio limite de duração do contrato.

Caso se verifique o objetivo de fraudar a lei, por parte do empregador, aplica-se a OJSDI-I n. 220. Como por exemplo o empregador que dispensa o empregado faltando 3 dias para acabar o prazo anual de compensação, o qual possui um saldo de 150 horas para compensar. Em três dias o empregado não consegue “zerar” o seu banco. Logo, caracteriza-se uma fraude à lei. Também na hipótese dos contratos de experiência e/ou a termo que não compensem integralmente, aplica-se a OJSDI-I n. 220.

¹⁰² “Segundo José Lopez Feijó, presidente do Sindicato dos Metalúrgicos do ABC, filiado à CUT, ninguém negocia banco de horas porque gosta, mas a proposta surge como alternativa para proteger o emprego. Para Feijó, se não há previsão de crise a negociação do banco de horas fica em segundo plano. O importante, explicou, é que existam regras claras para impor limite de horas no banco.” (Rede Paranaense de comunicação, 26/08/2004).

¹⁰³ FEIJÓ, José Lopez. **O banco de horas vai acabar**. Entrevistado na Rede Paranaense de comunicação, 26/08/2004.

¹⁰⁴ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

O pagamento desta horas extras deve ser calculado com base no valor remuneratório da data da rescisão. José Augusto Rodrigues PINTO alerta ao fato de que se o valor remuneratório da data da rescisão for menor que o da data da execução das horas extras, “o cálculo deverá ser feito sobre a maior remuneração que tiver recebido no período”.¹⁰⁵

Para MARTINS, em relação ao §3º do art. 59 da CLT, introduzido pela lei 9601/98, o enunciado 264 do TST entende que o cálculo é feito com base na globalidade salarial (hora normal, parcelas de natureza salarial e adicionais), cujo valor deve ser baseado no valor estimado da data da rescisão. MARTINS ainda acrescenta que o cálculo deve ser feito com base na remuneração a qual compreende salários e gorjetas. Deve-se, então, apurar a média dos 12 meses últimos, se o empregado tiver menos de um ano de casa. E, “se há crédito de hora de compensação a favor do empregador na rescisão do contrato de trabalho, podem ser compensadas com outro crédito do empregado na rescisão. Do contrário, haveria enriquecimento ilícito do empregado”.¹⁰⁶

Caso, ao final do ano, haja trabalho a ser realizado, ou melhor, o banco do empregado está negativo, o empregador não pode descontar do trabalhador estas horas porque assume o risco do negócio. A exceção para isto é quando o empregado, por iniciativa própria, rescinde o contrato de trabalho e exista uma previsão do desconto salarial em ACT ou CCT, conforme o art. 462 da CLT.¹⁰⁷

Valentin Carrion, citado por DALLEGRAVE NETO, sustenta que o empregador pode a qualquer tempo solicitar o crédito de horas que tem em seu favor, mesmo fora do período de um ano. Porém, para DALLEGRAVE NETO isto não é possível porque violaria norma cogente que estabelece prazo ao banco de horas.¹⁰⁸

¹⁰⁵ PINTO, José Augusto Rodrigues. **O Direito do Trabalho e as Questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998.p. 101.

¹⁰⁶ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de trabalho...** p.81-103.

¹⁰⁷ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

¹⁰⁸ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

3.5 JUS VARIANDI E DIREITO DE RESISTÊNCIA

Outro ponto importante levantado por DALLEGRAVE NETO é o conflito jus variandi e direito de resistência. Se ocorrer abuso por parte do empregador, o trabalhador pode se recusar a prorrogar seu horário ou compensá-lo. Se o empregado previamente conhece das necessidades e momentos que serão utilizadas a compensação não tem como resistir, sob pena de insubordinação ou indisciplina. Para que não haja abuso, portanto, é necessário que exista um ACT ou CCT que regulamente exaustivamente as formas de cobrança do banco de horas, de preferência sem maiores interrupções e de preferência imediatamente após ou antes da jornada. Conforme o citado autor: “tudo é questão de razoabilidade”.¹⁰⁹

Interpretando analogicamente o banco de horas às férias, nestas, pelo art.135 da CLT o empregador tem que comunicar a sua data com 30 dias de antecedência, então com maior razão este planejamento prévio tem que existir com relação à quantidade e o período na semana que será necessário prorrogar as horas, nas palavras do autor citado: “o acordo de prorrogação, ao revés, evitará justamente a imprevisibilidade e a arbitrariedade que podem ensejar a mácula do ato patronal”.¹¹⁰

DALLEGRAVE NETO cita Márcio Túlio Viana que afirma a possibilidade do empregado resistir à ordem de trabalhar a mais que a jornada normal, ainda que feito o ajuste, nas hipóteses do art. 61 da CLT. Porém, DALLEGRAVE NETO entende que isto só é possível em relação às horas extras não contempladas no acordo compensatório. Em casos especiais, como força maior ou necessidade imperiosa de serviço, a ordem para trabalhar além da jornada poderá ser feita, mesmo se não for prevista, devendo o empregado acatá-la, mas para ser exigível é necessário acordo escrito particular entre as partes ou norma coletiva.

No caso de ordem legítima de prorrogação, ou seja, aquela prevista em ACT ou CCT ou nos termos do art. 61- necessidade imperiosa ou força maior, a recusa do empregado pode ensejar sanções disciplinares, mas nunca deve ser considerada como falta ao serviço ou débito no banco de horas.

¹⁰⁹ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

¹¹⁰ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

3.6 FOLGAS COMO FORMA DE COMPENSAÇÃO

É perfeitamente possível a falta integral ao serviço em algum dia como forma de descontar as horas que o trabalhador fez a mais, mas é razoável que esteja prevista, no ACT ou CCT, a forma disto ser realizado.

Sob ponto de vista de MARTINS, é válido o caso do trabalhador que presta serviços a mais para compensar em feriados prolongados e nos dias intercalados entre eles, em que deveria trabalhar, exemplo: semana de carnaval, Natal, Ano novo, etc. A compensação em dia integral é mais vantajosa ao trabalhador que não precisará se deslocar até a empresa para trabalhar poucas horas.¹¹¹

3.7 HORAS EXTRAS MERAMENTE INDENIZATÓRIAS

As horas extras de natureza meramente indenizatórias não integram o banco de horas, por causa de sua natureza punitiva. Enquadram-se nestes casos as horas extras oriundas de supressão dos repousos e de intervalos mínimos, como intra jornada e inter jornada.¹¹²

3.8 ATIVIDADES INSALUBRES

As prorrogações em atividades insalubres é um tema muito discutido. O art7º, inciso XII destaca que é direito do trabalhador a redução dos riscos do trabalho, por

¹¹¹ MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de trabalho...** p.81-103.

¹¹² As horas intra jornadas compreendem os intervalos para descanso ou alimentação e se realizam na própria jornada, sendo que será de no mínimo uma hora e, no máximo, duas para aqueles que trabalham acima de 6 horas diárias, 15 minutos para aqueles que trabalham de 4 a 6 horas diárias. Não há intervalo aos trabalhadores que executam até 4 horas trabalhadas. O intervalo interjornada é o espaço temporal entre uma jornada e outra, devendo ser de 11 horas ininterruptas. Se estes intervalos não forem concedidos o empregado deverá pagar horas extras a título de indenização. (MARTINS, Sérgio Pinto. p. 478-482).

meio de normas de saúde, higiene e segurança. Na década de 30 era proibido a execução de horas extras em trabalhos insalubres, com o advento da CLT passou-se a admitir, mas com prévia licença do Ministério do trabalho (art. 60 da CLT). O Enunciado n. 349 do TST suprimiu esta exigência, passando a exigir apenas uma prévia inspeção do Ministério do Trabalho. Alice Monteiro de Barros critica a atitude do TST, alegando que a “exposição prolongado aos agentes agressivos pode causar danos irreparáveis à saúde do trabalhador”.¹¹³

3.9 BANCO DE HORAS E TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO

Fernando Moura GALVÃO define turnos ininterruptos de revezamento como: “trabalho por turno significa um modo de organização da atividade em virtude da qual grupos ou equipes de trabalhadores se sucedem na mesma empresa no mesmo local de serviço, cumprindo horários que permitam o funcionamento ininterrupto da atividade.”¹¹⁴

A duração do turno ininterrupto de revezamento é de 6 horas, de acordo com o art. 7º, inciso XIV, exceto se houver disposição em contrário em ACT ou CCT. O autor traz cinco hipóteses de cumular o turno ininterrupto de revezamento com o banco de horas:

- a) jornada semanal de 42 horas, sendo que 6 horas irão para o banco e após 6 dias de trabalho, o empregado recebe 2 dias de folga.
- b) Hipótese de turno de revezamento na safra e turno fixo na entressafra, com o trabalho de segunda à sábado, com jornada de 42 horas semanais. A empresa remunerará 44 horas semanais. A compensação pode ocorrer com a supressão do trabalho aos sábados.
- c) Turno ininterrupto de revezamento quinzenal, sempre com 1 hora de intervalo para refeição e descanso. A empresa concede uma folga por semana e a

¹¹³ cit. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual...** p. 91-119

¹¹⁴ MOURA, Fernando Galvão. **Turnos Ininterruptos de revezamento cumulado com banco de horas – cinco modelos hipotéticos.** Síntese trabalhista: n. 167. Porto Alegre: maio de 2003. p. 131-138.

cada sete semanas uma folga cairá necessariamente num domingo. Se o empregador fizer mais que 6 horas diárias, estas serão remuneradas com 100% de indenização sobre a hora normal.

- d) Turno ininterrupto de revezamento com 3 turnos de 8 horas ou 2 turnos de 12 horas, após a 6ª hora incide o pagamento de 100% sobre a hora normal.
- e) Turno ininterrupto de revezamento, podendo incluir o domingo, sendo 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso, com o mínimo de 4 turnos de trabalho.

Para GALVÃO, cumular o banco de horas com o turno ininterrupto de revezamento “não impede o empregador de criar uma saída jurídica própria autorizada pela lei e pela jurisprudência como forma de minimizar custos, aumentar a produção e, conseqüentemente, o lucro.”¹¹⁵

¹¹⁵ MOURA, Fernando Galvão. **Turnos ininterruptos de revezamento...** p. 131-138.

4 BANCO DE HORAS E O SETOR DE COMÉRCIO EM CURITIBA

4.1 COMÉRCIO

As antigas civilizações, para sobreviverem, produziam seus próprios materiais e obtinham na natureza os produtos de que precisavam. Com o aumento populacional, este sistema tornou-se inviável, então, o excesso de bens produzidos, e que não seria utilizado por um grupo, era objeto de troca por outro produto. Porém, houve dificuldades na troca de produtos que eram úteis a um grupo de pessoas e a outro não. Surge então a moeda como produto de troca útil para todos. E, a operação de dar um produto em troca de moeda passou a se chamar venda, para quem tem o estoque do produto e compra, para quem dá a moeda em troca do produto. “À atividade consistente em pôr em circulação as mercadorias, adotando esse mecanismo, se deu nome de comércio”¹¹⁶, tendo como figuras centrais as pessoas que servem de intermediárias entre produtores e consumidores, trocando produtos por dinheiro.

No século XII e XVI o comércio era itinerante, as mercadorias eram levadas de uma cidade à outra para as grandes feiras, as quais evoluem até surgir os mercados (eram feiras cobertas). “As lojas, cuja função é a venda constante, num mesmo local, surgem quase que simultaneamente às feiras desde o século XII. Diversamente, as feiras têm datas e épocas certas para sua ocorrência”.¹¹⁷

O setor de comércio é hoje um dos que mais emprega trabalhadores. De acordo com dados do IBGE, em Curitiba existem 38.798 empresas no ramo de Comércio.¹¹⁸

¹¹⁶ MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial**. 27. ed. RJ: Forense, 2002. p. 10.

¹¹⁷ NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito comercial**. 2.ed. Campinas: Bookseller, 2001. p. 31.

¹¹⁸ IBGE. **Estatísticas municipais**. Curitiba. www.ibge.gov.br.

4.2 SINDICATO DOS TRABALHADORES NO COMÉRCIO

Situado à rua XV de novembro, 1040 no Centro de Curitiba, o SINDICOM – Sindicato dos empregados no comércio de Curitiba é a entidade representativa de várias categorias de comerciários: veículos, peças e acessórios; carnes; farmácia e varejistas de medicamentos; maquinismos, tintas e material elétrico; varejista geral; concessionárias; calçados; veículos multimarcas; mercearias e armazéns; drogas e medicamentos; gêneros alimentícios; material de construção; madeiras; atacadistas em geral; lojistas em geral; material ótico, som, cinematográfico e fotográfico; joalherias, objetos de adorno e acessórios, obras de arte; minimercados, mercados, super e hipermercados; lotéricas; funerárias; papelarias e livrarias; móveis e eletrodomésticos.

Sua base territorial abrange os municípios de Curitiba, Almirante Tamandaré, Araucária, Balsa Nova, Bocaiúva do Sul, Campina Grande do Sul, Campo Largo, Campo Magro, Colombo, Contenda, Fazenda Rio Grande, Itaperuçu, Mandirituba, Quatro Barras, Pinhais, Piraquara, Rio Branco do Sul, São José dos Pinhais e Tunas do Paraná.¹¹⁹

4.2.1 Convenções coletivas sobre banco de horas

Uma das competências do SINDICOM é a homologação de acordos ou convenções coletivas de trabalho no que diz respeito aos interesses das categorias que representam.

Na convenção coletiva vigência 2004-2005 da categoria calçados na cláusula 46 diz que é facultado às empresas realizarem acordo coletivo de trabalho de banco de horas.

Em relação à categoria materiais de construção, na cláusula 31, a convenção oficializa o acordo de compensação de horas com a extinção total ou parcial dos

¹¹⁹ SINDICOM. **Sindicato dos empregados no comércio.** www.sindicom.org.br.

trabalhos aos sábados. Aos empregados de distribuidoras de produtos siderúrgicos há a mesma disposição, mas na cláusula n.32 de sua convenção.

O comércio atacadista de drogas e medicamentos, madeiras, gêneros alimentícios, varejistas de carnes frescas, varejistas de produtos farmacêuticos, varejistas de maquinismo, tintas, ferragens e material elétrico, funerárias, varejistas de flores e plantas e aviários na convenção coletiva que firmaram com o SINDICOM, a cláusula 31 expressamente versa sobre o banco de horas: "Faculta-se às empresas a adoção do sistema de compensação de horas trabalhadas denominado Banco de Horas mediante a celebração do acordo com o Sindicato dos Empregados no Comércio de Curitiba."¹²⁰ Na cláusula seguinte, sobre acordo coletivo de trabalho, novamente a convenção abre a possibilidade de celebração do acordo de compensação de jornada de trabalho, incluindo o banco de horas. Igual disposição se aplica aos empregados de concessionárias de veículos (cláusula 48 da convenção as SINDICOM com o Sindicato dos concessionários e distribuidores de veículos no Estado do Paraná). O Sindicato dos lojistas do comércio e do comércio varejista de maquinismo, ferragens, tintas, material elétrico e aparelhos eletrodomésticos de Curitiba e Região Metropolitana e o Sindicato do comércio varejista de adornos e acessórios, de objetos de arte, de louças finas, de material ótico, fotográfico e cinematográfico na Convenção Coletiva com a SINDICOM dispõe da mesma forma acima, na cláusula n. 38.

A convenção coletiva de trabalho entre SINDICOM e o Sindicato do comércio varejista de veículos, peças e acessórios para veículos no Estado do Paraná é omissa no que se refere ao banco de horas e mesmo ao acordo de compensação de jornada de trabalho

4.2.2 Acordos coletivos sobre banco de horas

Apesar da maioria das convenções coletivas preverem a possibilidade de ser realizado um acordo coletivo sobre o banco de horas, este instituto não se aplica às

¹²⁰ SINDICOM. **Sindicato dos...** <http://www.sindicom.org/site/convencao/catconv.asp>

empresas que desejam elastecer o horário de atendimento além do permitido na lei municipal n. 7482 que dispõe sobre o horário de funcionamento dos estabelecimentos comerciais.¹²¹

Cerca de 80% dos empregos no comércio são comissionados, seria uma desvantagem ao trabalhador trabalhar com banco de horas, já que nas horas em que estivesse trabalhando numa jornada menor, estaria deixando de fazer comissões.¹²² Isto leva a um baixo número de acordos coletivos sobre banco de horas pelo sindicato. De 120 acordos vigentes apenas 9 são sobre banco de horas.

O acordo permite o elastecimento do horário do empregado em até duas horas diárias. O descanso semanal remunerado deve ser respeitado. O acordo, também, veda os trabalhos aos domingos e feriados.

Um limite semanal de horas para o banco¹²³ foi imposto para cada empregado em 6, dos 9 acordos vigentes. Para as empresas Cofesa Comercial Ferreira Stos s/a e S C comércio de produtos óticos Ltda o limite é de 52 horas semanais. Cardiomello Representações comerciais Ltda e Cirasa com. e ind. Riopretense de aut. s/a limitam-se à 50 horas semanais. Profarma distribuidora de produtos farmacêuticos s/a tem

¹²¹ Esta lei que dispõe no art. 2º, §2º que é vedado funcionamento do comércio em Curitiba, além dos limites por ela estabelecidos (seg a sex das 9h às 19h e sábados das 9h às 13h), e, aos domingos e feriados nacionais, estaduais e municipais. No §3º do mesmo artigo, a lei autorizava exceções, desde que previsto em Convenção coletiva de trabalho, mas este dispositivo foi considerado inconstitucional pelo Tribunal de Justiça do Paraná.

Ainda assim, o art. 22, inciso I da CF/88 fala que é de competência privativa da União legislar sobre Direito do Trabalho. E, dispor sobre o horário de funcionamento do comércio é como legislar sobre Direito do Trabalho, pois influencia na jornada dos trabalhadores (COUTINHO, Aldacy Rachid. Curitiba, 2004). Competência privativa é aquela que contém nota de delegabilidade (BULOS, Uadi Lammêgo. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 491), ou seja, a União pode transferir esta competência para outro ente de Direito Público interno. Celso Ribeiro BASTOS fala que esta competência pode ser delegada aos Estados, apenas, mediante autorização por lei complementar e especificadamente (não pode delegar um inciso inteiro do art. 22, deve ser específico). Em relação aos municípios, José Afonso da SILVA complementa que "a CF outorgou aos municípios competência para suplementar a legislação federal e a estadual no que couber, o que vale possibilitar-lhes disporem especialmente sobre as matérias ali arroladas (art.24 CF) e aquelas a respeito das quais se reconheceu à União apenas a normatividade geral".(SILVA, J. A. Curso de Direito constitucional positivo. SP: Malheiros, 2002.p.502).

Em 2000, o Congresso publicou a lei n. 10.101, que versa sobre a participação dos trabalhadores nos lucros e resultados da empresa e dá outras providências, e no art.6º autorizou o trabalho aos domingos no comércio varejista em geral, observado o art. 30, inc. I da CF. Esta disposição constitucional expressa a competência dos municípios em legislar sobre assuntos de interesse local.

¹²² SINDICOM. Entrevista com responsável sobre homologação de acordos coletivos.

¹²³ O limite mensal será definido em acordos coletivos, sendo diferente a fim de atender a necessidade da empresa acordante.

limitação de 46 horas semanais. Corujão Comercio de automóveis Ltda limita-se à 60 horas na semana.

De acordo com a minuta do acordo coletivo de trabalho que institui o banco de horas, disponível no site do SINDICOM, a empresa é responsável pelo controle do banco do funcionário, obrigando-se a emití-lo mensalmente e fornecê-lo aos funcionários para fins de comunicação e controle. Para as empresas SPR automóveis Ltda e Gran Park veículos Ltda este prazo estende-se a três meses.

Diante de uma rescisão contratual, as horas positivas no banco do empregado deverão ser pagas com adicional de 100% (apenas nos acordos com Corujão comércio de automóveis Ltda e Cirasa com. e ind. Riopretense de aut. s/a houve disposição do cálculo destas horas extras, sendo a base de cálculo a média aritmética do valor do salário fixo e as comissões dos últimos 12 meses, para a primeira, e dos últimos 6 meses para a segunda) e, por outro lado, se houver horas negativas, estas deverão ser desconsideradas pois a responsabilidade sobre o controle do banco é do empregador. Para as empresas SPR automóveis Ltda e Gran Park veículos Ltda abriu-se exceção desta regra do banco negativo quando houver demissão voluntária, caso em que será efetuado o desconto.

Além disto, nos dias em que houver prorrogação por banco de horas, a empresa deverá fornecer vale refeição ou lanche no valor de um percentual sobre o salário do empregado. Cofesa Comercial Ferreira stos s/a, Cardiomello Representações comerciais Ltda, SC comércio de produtos óticos Ltda e Profarma distribuidora de produtos farmacêuticos s/a devem fornecer vale refeição no valor de 2% do salário. Corujão Comércio de automóveis Ltda, Cirasa com. e ind. riopretense de aut. s/a no valor de 2,5%.

Destaque importante se dá às horas excedentes, segundo a minuta do acordo: "As horas excedentes na jornada diária de trabalho, prestadas dentro do período de vigência deste acordo, serão compensadas através de folga, na proporção de 01:30h de folga para cada 01:00h trabalhada."

Caso o banco seja descontado com folgas, elas serão estabelecidas de comum acordo entre empregado e empregador, mediante comunicação prévia, do empregador ou do empregado, a qual será de 3 dias para Cofesa Comercial Ferreira stos s/a, Corujão Comércio de automóveis Ltda e Cirasa com. e ind. riopretense de

aut. s/a (com exceção à comunicação prévia de 10 dias se for o empregado que solicitar a compensação ao empregador). A comunicação prévia do pedido de compensação será de 2 dias para SC comércio de produtos óticos Ltda e Euro import distribuidora de veículos Ltda. Cardiomello Representações comerciais Ltda e Profarma distribuidora de produtos farmacêuticos s/a devem fornecer comunicar previamente em no mínimo 5 dias de antecedência. Os acordos com SPR automóveis Ltda e Gran Park veículos Ltda foram omissos.

E, estas horas deverão ser compensadas dentro de um período estipulado entre o SINDICOM e a empresa. Cofesa Comercial Ferreira stos s/a, Cardiomello, SC comércio de produtos óticos Ltda e Profarma distribuidora de produtos farmacêuticos s/a acordaram um parâmetro temporal de compensação em 6 meses. SPR automóveis Ltda e Gran Park veículos Ltda, Corujão Comércio de automóveis Ltda e Euro import distribuidora de veículos Ltda tem 1 ano para a compensação total do banco. Já Cirasa com. e ind. riopretense de aut. s/a tem o limite de 3 meses.

Todos os acordos tem prazo de validade de 2 anos e cláusula penal à empresa que descumprir o acordo pagará multa de um piso salarial.

4.3 PROJETO CENTRO VIVO

A Associação Comercial do Paraná - ACP, com parceria da iniciativa privada e do poder público estão encampando o “projeto centro vivo” em Curitiba. O objetivo do projeto é aumentar a geração e distribuição de riquezas no Paraná, além da criação de cluster comercial para o comércio de rua em Curitiba¹²⁴, fazendo com que a região se torne um centro de integração, lazer, com segurança, serviços, cultura, etc. A primeira região onde será implantado será no Centro de Curitiba cuja revitalização e animação será o início para que se aumente o consumo de bens e serviços e o fluxo de capital. Nas palavras do Presidente da ACP, Marcos

¹²⁴ CENTRO VIVO. www.centrovivo.com.br. O desenvolvimento de um Cluster Comercial tem como meta a organização das forças socioeconômicas e políticas, visando desenvolver e/ou revitalizar uma determinada Região Comercial, criando uma grande sinergia entre as pessoas e suas necessidades.

DOMAKOSKI: “Assim é o Centro Vivo: uma vontade coletiva de reativar a economia, motivar o comércio, criar empregos e dar melhor qualidade de vida à nossa cidade”.¹²⁵

O projeto irá atuar em três grandes áreas: 1) PROMACOM, “que cria um sistema de educação continuada e aperfeiçoamento dos sistemas de informações para que o micro, pequeno e médio empresário possam dar um atendimento cada vez mais qualificado ao consumidor em seu ponto de venda”; 2) PROINFRE: “desenvolve ações visando melhorar toda a infra estrutura da região”; 3) PROCORP: “trata do desenvolvimento de campanhas promocionais, eventos, atividades culturais e ações de responsabilidade social”.¹²⁶

A área da atuação do projeto, num primeiro momento, ocupa todo o centro de Curitiba, indo do Teatro Guairá até a Praça Osório, em um sentido, e da Praça Tiradentes até a Praça Ruy Barbosa, em outro sentido. Região, esta, que compreende cerca de 1300 estabelecimentos comerciais diversos, localizados no nível térreo.

Para a revitalização do Centro discutem-se idéias de juntar o lazer com o consumo. Então, serão ofertadas peças teatrais ambulantes, com vários horários de apresentação ao longo da Rua XV, outros eventos culturais e de responsabilidade social. Outra iniciativa será trazer a feira do Largo da Ordem para a Rua XV e, conseqüentemente, o deslocamento do fluxo de consumidores para a região e a abertura do Comércio aos Domingos.

Projetos como o Centro Vivo são sempre importantes ao desenvolvimento da economia e geração de lucro, mas é comprovado ao longo deste estudo que a globalização, flexibilização e aumento de carga de trabalho, como o trabalho aos domingos, não geram empregos¹²⁷. Ainda mais com medidas flexibilizatórias como o banco de horas. É mais rentável ao empregador, em vez de contratar mais um funcionário, elastecer o horário de trabalho do empregado, nos dias em que a

¹²⁵ DOMAKOSKI, Marcos. **Projeto desenvolver**. http://rossana.acertei.com/site_centrovivo/

¹²⁶ CENTRO VIVO. http://rossana.acertei.com/site_centrovivo/

¹²⁷ O fato de o comércio funcionar um dia a mais na semana não representa aumento de consumo. Afinal, as necessidades do consumidor não aumentarão devido ao fato de apenas ter mais disponibilidade de horários de funcionamento do comércio. Se ele tem a necessidade de consumir algo poderá fazê-lo aos sábados ou postergar para a segunda. O simples fato de o comércio abrir aos domingos não aumentará a necessidade de consumo deste consumidor.(COUTINHO, Aldacy. Orientações de estudo. Curitiba: 2004).

demanda exigir, por exemplo aos domingos, e em dias de baixa produção, como uma segunda, concede-lhe folgas ou horas a menos de trabalho.

Para evitar tal abuso o deputado estadual Eduardo Valverde apresentou o projeto de lei n. 3850/04 em que exige a autorização dos sindicatos, em convenção coletiva, para que os comerciários trabalhem aos domingos e feriados, condicionando, ainda, à contratação de novos funcionários.

Se tal projeto de lei não for aprovado e, o pensamento neoliberal e capitalista continuar a vigorar entre nossos governantes, e efetivamente funcionarem os estabelecimentos comerciais em Curitiba aos domingos e feriados haverá um retrocesso social, pois a extinção da dicotomia tempo de trabalho e tempo de não-trabalho se concretizará e, tudo passará a ser tempo de trabalho.

CONCLUSÃO

O tempo sempre foi objeto de estudo dos filósofos. O tempo de trabalho, nas civilizações antigas dependia das condições climáticas. A partir do momento em que o homem passou a dominar o ambiente, com luz artificial, trabalhar em locais cobertos, etc o tempo de trabalho aumentou. Com o desenvolvimento das indústrias e a busca incessante de lucros o tempo de trabalho alcançou seu ápice: o limite físico. A Revolução Industrial também marcou a separação casa-trabalho, que obrigou uma racionalização maior do tempo do trabalhador.

Muitas revoltas surgiam pelo excesso de tempo de trabalho. Os sociólogos também teceram críticas profundas, como Marx e Weber. Esta discussão sobre o tempo de trabalho tem tal relevância que foi o berço do Direito do Trabalho.

No Brasil, o tempo de trabalho recebe um regime jurídico calcado em dois pontos: a limitação diária de 10 horas trabalhadas e o pagamento de horas extras até o limite de 2 horas adicionais.

A globalização, que tem como característica a abertura dos mercados, é uma estratégia capitalista para buscar novos consumidores. O desenvolvimento da tecnologia auxiliou este processo na medida em que garantiu às empresas produtos com maior qualidade e, ao substituir a mão-de-obra humana, barateou o seu custo. Logo, numa época de mundialização dos mercados e informação rápida, as empresas se vêem obrigadas a sempre buscarem custos mais baixos na produção e se inovarem constantemente. Além disto, a demanda de produção não é contínua, a produção é sazonal, dependente do que o mercado está procurando e do poder aquisitivo dos consumidores. Neste ponto, novamente, o tempo é fator primordial na obtenção dos objetivos traçados.

A sazonalidade quando exige maior demanda, força as empresas contratarem novos funcionários, investirem em treinamentos, terem gastos com encargos fiscais sobre a folha de pagamento e execução de horas extras e, por outro lado, se a demanda diminuir, haverá férias coletivas ou mesmo demissões. Os empresários buscam melhor solução na administração do tempo de trabalho de seus funcionários de modo que, nos momentos em que a produção aumentar, aumenta-se a carga horária dos empregados e, em contra partida, se diminuir eles receberão folgas ou

trabalharão a menos. Assim, não haverá gastos com horas extras, nem se investirá em treinamento para depois demitir o funcionário por causa da baixa demanda, o empregado tem seu emprego garantido. Além do mais, a empresa pode obter crescimento e proporcionar novas vagas de emprego. Para isto, a jornada de trabalho não deve ser tão rígida, deve ser flexibilizada. Foi então criado o Banco de Horas.

Muitas dúvidas existem ainda sobre o Banco de Horas. Tanto o é, que a lei 9601/98, que o instituiu, sofreu várias alterações antes e depois de ser aprovada. A jurisprudência sobre o tema também não é pacífica. O principal questionamento é em relação ao tempo de compensação do banco que aumentou de 120 dias para 1ano. Segundo fiscais da Delegacia Regional do Trabalho, os principais problemas estão nas empresas que tem suas atividades contínuas 24horas por dia e, que adotam o regime, fazem seus empregados trabalharem o limite máximo permitido pela CLT (10horas/dia), durante todo o ano e somente descontarão estas horas em dias de folga, juntando com as férias.

Sobre a criação de empregos, fundamento do Banco de Horas, ficou comprovado a sua inveracidade nos números europeus. O Banco de horas, na verdade não cria vagas de emprego, mas possibilita uma diminuição de demissões sem justa causa baseadas na baixa demanda produtiva. Ele garante o emprego de quem já está empregado, há uma mínima proteção ao vínculo empregatício.

O comércio em Curitiba é um dos setores que mais emprega. O Sindicato dos empregados no comércio de Curitiba é o órgão responsável pela proteção da categoria. Na Convenção Coletiva há previsão de elaboração de acordo coletivo sobre o Banco de Horas. De mais de 8000 empresas vinculadas com o sindicato, apenas 9 tem o acordo de banco de horas. Este número baixo se deve ao fato do Sindicato não aplicar o banco de horas para elastecer o atendimento ao público além do horário permitido por lei e, principalmente, porque 80% dos empregados no comércio são comissionados e o tempo em que estiverem descontando banco, estarão perdendo de ganhar comissão.

O sindicato estabelece nos acordos que a cada hora trabalhada, computar-se-ão no banco uma hora e meia a favor do empregado. O prazo temporal para a compensação varia entre três meses e um ano.

A associação comercial do Paraná e iniciativa privada lançaram um projeto chamado Centro Vivo que visa a criação de um cluster comercial para aumentar o fluxo de capitais na região central de Curitiba. Um dos objetivos é a criação de emprego. Para isto, algumas medidas serão tomadas como: financiar projetos culturais e artísticos na região, trazer a feira do largo da ordem para a Rua XV e, abrir o comércio aos domingos.

Em busca de solução para o problema do desemprego, tais medidas são sempre válidas, mas a abertura do comércio aos domingos acarretará um retrocesso social em que não haverá mais, definitivamente, a divisão de tempo de trabalho e de não trabalho. Tudo será tempo de trabalho.

A CUT e a Força sindical, desde o começo do ano, encampam outras soluções, entre elas a principal é a redução da jornada de trabalho com a eliminação do banco de horas. Assim, as empresas seriam obrigadas a contratar novos funcionários e alguns direitos trabalhistas, flexibilizados com a criação do banco de horas, retornariam ao campo de proteção do trabalhador.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABREU, Osmani Teixeira de. **Acordo para compensação de jornada diretamente com o trabalhador**. Revista Ltr. Vol. 65. n. 5. Maio de 2001. p. 558-561

ALCÂNTARA, José Eduardo. **A disciplina legal da jornada de trabalho no Brasil: utilidade e limites da flexibilização**. Tese de pós-graduação. Curitiba: 2001.

ARAÚJO, Nádia de. **Os Direitos humanos e o direito internacional**. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. p. 63-114.

CAMARGO, José Marcio. **Crescimento, emprego e estabilidade**. In. Globalização, tecnologia e emprego. Brasília: Instituto Brasil século XXI, 1996.

CURY, Antonio. **Organização & métodos: uma visão holística**. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2000. p.15.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Compensação anual de jornada e banco de horas**. Revista TRT 9º reg.. v. 24. n. 1. jan-jun. Curitiba: 1999. p. 91-119

_____. **Inovações na legislação trabalhista: reforma trabalhista**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2002. p. 19-50; 75-98.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2002. p. 837-845.

DIEESE. **Reduzir a jornada é gerar empregos**. São Paulo, março de 2004.
<http://www.dieese.org.br/esp/jtrab/campanhajornada.pdf>

DINIZ, José Janguê Bezerra. **Do contrato por prazo determinado (temporário)**. Revista TRT da 6ª região. Vol. 10. n. 26. agosto – dezembro 98. p. 30-41.

FRANCO FILHO, Georgenor de Sousa. **As mudanças no mundo: a globalização, os princípios do direito do trabalho e o futuro do trabalho.** Revista do TST. Brasília. v. 66. n. 03. julho-setembro de 2000. p. 34-48.

_____. **Globalização&desemprego: mudanças nas relações de trabalho.** São Paulo: Ltr, 1998.

KAUFFMANN, Paulo Eduardo. **Eliminação da habitualidade do trabalho extraordinário – o “banco de horas” – regime de compensação anual da jornada diária de trabalho.** Revista Ltr. Vol. 62. n. 05. Maio de 1998. p. 645-647.

MACIEL, José Alberto Couto. **Desempregado ou supérfluo? Globalização.** São Paulo: Ltr, 1998.

MAGANO, Octavio Bueno. **Princípios do Direito do Trabalho e os avanços da tecnologia,** in os novos paradigmas do direito do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 81-89.

MALHADAS, Julio Assumpção. **O discutido contrato de trabalho por prazo determinado – banco de horas (lei n. 9601/98).** Revista Ltr. Vol. 62. n. 3. março de 98. p. 323-326.

MAÑAS, Christian Marcello. **A tutela do tempo e trabalho.** Tese de mestrado. Curitiba: 2004.

MARTINS, Fran. **Curso de Direito Comercial.** 27. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 10.

MARTINS, Sergio Pinto. **Contrato de trabalho de prazo e banco de horas: lei nº 9601/98.** 4. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p.81-103.

MARTINS, Nei Frederico Cano. **Os princípios do Direito do Trabalho e a flexibilização ou desregulamentação.** Revista Ltr. v. 64. n. 07. julho de 2000. p. 847-853.

MENEZES, Claudio Armando Couce de. **Proteção ao contrato de trabalho a ao emprego no Brasil.** Revista do TST. Brasília. v. 68. n. 1. janeiro-março de 2002. p. 153-180.

MORÊS, Sérgio. **Base legal da jornada de trabalho 12 por 36 horas.** Curitiba: 2002. tese de pós-graduação.

MOURA, Fernando Galvão. **Turnos ininterruptos de revezamento cumulado com banco de horas – cinco modelos hipotéticos.** Síntese trabalhista: n. 167. Porto Alegre: maio de 2003. p. 131-138.

NASCIMENTO, Sônia A. C. Mascaro. **Flexibilização do horário de trabalho.** São Paulo: Ltr, 2002.

NASSIF, Elaine Noronha. **Fundamentos da Flexibilização:** uma análise de paradigma e paradoxo do Direito e do Processo do Trabalho. São Paulo: Ltr, 2001. p. 89.

NEGRÃO, Ricardo. **Manual de Direito comercial.** 2. ed. Campinas: Bookseller, 2001. p. 31.

NICOLAO, Gisele Canton. **Redução da jornada diária de trabalho benesses atribuídas a uma prática de flexibilização.** Curitiba: janeiro, 2003. tese de pós-graduação.

OLIVEIRA, Alexandre Néri de. **Contrato temporário e jornada flexível de trabalho.** <http://www3.solar.com.br/~anery>

PALMA, João Augusto da. **Contrato provisório & Banco de horas**: como admitir. São Paulo: Ltr, 1998.

PASTORE, José. **Agonia do emprego**. São Paulo: Ltr, 1997.

PASSOS, Nicanor Sena, **Flexibilização do trabalho e contratação temporária**. Revista Jurídica Consulex. v. 12. n. 15. Curitiba: março de 1998. p. 14-15.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **O Direito do Trabalho e as Questões do nosso tempo**. São Paulo: Ltr, 1998.

_____. **Curso de Direito Individual do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Editora Ltr, 2003. p. 576-582.

SAMPAIO, Ricardo. **O novo temporário no contrato de emprego**. Revista do TRT 9º Paraná. Curitiba: n. 23. n.1. jan-jun.1998. p. 75

SILVA, Ciro Pereira da. **Jornada Flexível de trabalho**: ferramenta para administrar flutuações de produção. São Paulo: LT, 1997.

SILVA, R. O. **Teorias da administração**. São Paulo: pioneira Thomson Learning, 2002. p.118.